Die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des BGB., verglichen mit denjenigen des gemeinen Rechts in bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans M. W. Rode

Referendar in Hamburg.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung:

Die Natur des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs. Plan der Darstellung 1

II. Ausführung:

A. Allgemeiner Teil.

1. Allgemeine Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.
   a) Bedürftigkeit des Berechtigten 3
   b) Leistungsfähigkeit des Verpflichteten 8
2. Die Anwendung des Satzes: „In praeteritum non vivitur" auf den Unterhaltsanspruch 10
3. Vergleich und Verzicht als Endigungsgründe des Unterhaltsanspruchs 13

B. Spezieller Teil: Vergleich der einzelnen familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des BGB. mit denjenigen des gemeinen Rechts in bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung.

1. Die auf Abstammung beruhenden Unterhaltsansprüche.
   a) Der Unterhaltsanspruch der Verwandten in grader Linie 17
   b) Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes . 28
   c) Der Unterhaltsanspruch des Kindes aus nichtiger Ehe 43
2. Der auf der Ehe beruhende Unterhaltsanspruch . . . 45

Literaturverzeichnis.

Baron, Pandekten. 3. Aufl. Leipzig 1879.

Blecken, F., Das Alimentationsrecht der an der Ehescheidung unschuldigen Frau. München 1895.

Brinz, A., Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1889.

Buengner, R., Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879.

Bulling, C., Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1895.

Busch, J. B., Theoretisch-praktische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehelicher Kinder gegen ihre Erzeuger. Ilmenau 1828.

Cohn, Erlaß und Verzicht nach BGB. (Gruchots Beiträge 47. Jahrg. 1903 S. 221—287.)

Corpus iuris civilis ed. Krueger-Mommsen. Bd. 1—3.

Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. Jena 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, H., Pandekten. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1900. Bd. 3. 6. Aufl. Berlin 1901.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 2. Aufl. Halle 1903.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3.—5. Aufl. Berlin 1900. Bd. 3. 3.—5 Aufl. Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 48, 50, 8.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch mit erläuternden Anmerkungen. 6. Aufl. München 1904.

Fraenkel, A., Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1898.

Glück, C. F., Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Erlangen. Bd. 24 1823, Bd. 26 1824, Bd. 27 1825, Bd. 28 1826.

v. Halfern, Die Rechte der unehelichen Kinder nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Erlangen 1898.

Hergenhahn, F., Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Bd. 1. 2. Aufl. Hannover 1890. Bd. 2. 1. Aufl. Hannover 1893.

Hirsch, R., Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart 1897.

Knitschky, W. G., Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Koch, Kommentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 3. Berlin 1857.

Kuhlenbeck, L., Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 3. Berlin 1901.

Kuhlenbeck, L., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1903.

Mandry, G., Das gemeine Familiengüterrecht. Bd. 1. Tübingen 1871. Bd. 2. Tübingen 1876.

Mantey, W., Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter. Königsberg 1897.

Meyer, H., Setzt der Alimentationsanspruch unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger die Bedürftigkeit der ersteren und die Leistungsfähigkeit des letzteren voraus? Inaug.-Diss. Tübingen 1899.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin 1896.

Niemeyer, Hamburger Privatrecht. Hamburg 1898.

Opet, O., Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Otte, W., Die Voraussetzungen, Umfang und Endigung der Alimentationspflicht nach gemeinem Recht. Inaug.-Diss. Erlangen 1897.

Planck, G., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1. Aufl. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. Berlin 1897.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. Leipzig 1877.

Puschmann, Stellung und Ansprüche des unehelichen Kindes und seiner Mutter. Cöthen.

Rogron, Code civil expliqué. Bruxelles 1853.

Rosenburg, Wirkung des § 1708 BGB. (Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 221.)

Rubensohn, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre ehelichen Kinder. Inaug.-Diss. Erlangen 1896.

Schanze, O., Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. (Archiv für die zivil. Praxis Bd. 69 1886).

Seitz, G., Die Alimentationspflicht des außerehelichen Erzeugers nach gemeinem Recht. München 1891.

Seufferts Archiv. Bd. 21.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 2. 2. Aufl. Leipzig 1861. Bd. 3. 2. Aufl. Leipzig 1861.

Sohm, Institutionen. 10. Aufl. Leipzig 1901.

Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Rostock 1901.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1. Aufl. München 1899.

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. 2. Leipzig 1840.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Leipzig. Bd. 1 1863, Bd. 2 1867, Bd. 3 1869.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2 und 3. 7. Aufl. Frankfurt 1891.

I. Einleitung.

Die Natur des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs.

Plan der Darstellung.

Unter den gesetzlichen Unterhaltspflichten, die das moderne Rechtssystem kennt, nimmt unbestritten die bedeutsamste Stellung ein: die familienrechtliche Unterhaltspflicht.

In ihr tritt uns eins der ältesten Rechtsinstitute entgegen. Lange bevor der Mensch zu bewußter Geistestätigkeit erwachte, hat er sich, durch einen instinktiven Trieb geleitet, dazu verpflichtet gefühlt, die durch die Bande der Blutsgemeinschaft mit ihm Verbundenen im Kampf ums Dasein zu unterstützen.

Es bedurfte nicht erst eines fein ausgeprägten juristischen Empfindens, um die Notwendigkeit der familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtung zu erkennen. Schon moralische und ethische Grundanschauungen hatten zu dieser Erkenntnis geführt. So stellt sich uns die familienrechtliche Unterhaltspflicht als die juristische Abstraktion allgemein menschlicher sittlicher Anschauungen dar.

Schon daraus ergibt sich, daß die sie regelnden Normen nicht immer die gleichen gewesen sind. Wie es keine konstanten moralischen und ethischen Werte gibt, wie diese vielmehr von dem mehr oder weniger ausgeprägten religiösen

Gefühl, von der jeweiligen Weltanschauung und Lebensauffassung und schließlich auch von der wirtschaftlichen Lage abhängig sind, so unterliegt auch ihre juristische Umdeutung dem Wandel der Zeiten. Verschieden haben die einzelnen Rechtssysteme den Umfang oder die praktische Verwirklichung der familienrechtlichen Unterhaltspflicht geordnet; verschieden auch: die Zeit, für welche der Unterhaltsanspruch geltend gemacht werden kann.

Auch die beiden großen Rechtssysteme des gemeinen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuches weisen in ihren Bestimmungen mancherlei Abweichungen auf.

Die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des Bürgerlichen Gesetzbuches mit denen des gemeinen Rechts in bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung zu vergleichen, soll die Aufgabe der nachfolgenden Darstellung sein.

Zu diesem Zwecke wollen wir zunächst einige allgemeine Grundsätze, die sich auf die zeitliche Ausdehnung der familienrechtlichen Unterhaltsansprüche beziehen, in der Behandlung hervorheben.

Alsdann wollen wir die einzelnen familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des Bürgerlichen Gesetzbuches mit denjenigen des gemeinen Rechts hinsichtlich ihrer Dauer vergleichen.

Innerhalb der einzelnen Abschnitte wollen wir uns der zeitlichen Reihenfolge anschließen und stets zuerst die Bestimmungen des gemeinen Rechts, dann diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches behandeln.

II. Ausführung.

A. Allgemeiner Teil.

1. Allgemeine Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

a) Bedürftigkeit des Berechtigten.

Die Pflicht, einen anderen Menschen zu unterhalten, ist nicht zu jeder Zeit und unter allen Umständen existent. Ihr Eintritt ist vielmehr an bestimmte positive Voraussetzungen gebunden.

Die erste und hauptsächlichste dieser Voraussetzungen ist die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten. Sie liegt in der Natur der Unterhaltspflicht begründet. Es entspräche nicht dem Gefühl für Recht und Billigkeit, wenn eine Person, die selbst vielleicht nur ihr knappes Auskommen hat, dazu verpflichtet wäre, eine andere Person, die im Überfluß lebt, zu alimentieren. Jeder Mensch soll sich seinen Unterhalt durch eigene Kraft und Arbeit verschaffen. Nur wenn ihm dies nicht möglich ist, ist es ihm gestattet, sich an diejenigen zu wenden, die ihm zur Unterhaltsgewährung verpflichtet sind.

Auch das gemeine Recht hat die Bedürftigkeit zur zeitlichen Voraussetzung für die Geltendmachung des Unterhalts-

anspruchs gemacht.[1]) Das läßt sich aus der Quellenstelle l. 5 § 7 D. 25, 3: „sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere“ durch Rückschluß folgern.

Der Umfang der Bedürftigkeit ist nicht bei allen Unterhaltsverhältnissen derselbe. Er richtet sich vielmehr nach der Natur und den Gründen der einzelnen Unterhaltsansprüche. Dennoch lassen sich gewisse allgemeine Grundsätze über den Umfang der Bedürftigkeit erkennen.

Der Begriff Bedürftigkeit umfaßt zwei Unterbegriffe, nämlich die Erwerbsunfähigkeit als persönliche Seite und die Vermögenslosigkeit als pekuniäre Seite.

Was zunächst die Erwerbsunfähigkeit anbelangt, so darf dieser Begriff nicht absolut aufgefaßt werden. Der Stand, die Lebensstellung und die Vorbildung des Berechtigten müssen als Kriterien gelten. So liegt Erwerbsunfähigkeit nicht erst dann vor, wenn der Berechtigte physisch zu jedweder Erwerbstätigkeit unfähig ist, sondern sie ist bereits dann anzunehmen, wenn es dem Berechtigten unmöglich ist,[2]) sich durch standesgemäße, seinen Verhältnissen entsprechende Tätigkeit zu ernähren. Ein Vater kann z. B. seinem studierenden Sohne nicht aus dem Grunde den Unterhalt verweigern, weil er sich in seinen Mußestunden als Gelegenheitsarbeiter verdingen könne.

Schon die Quellen stehen auf diesem Standpunkt, wie

---

[1]) vgl. Buengner S. 43ff; Windscheid II S. 711; Glück XXVIII S. 58; Dernburg, Pand. III S. 71; Brinz III S. 780; Puchta S. 483; Unterholzner II S. 574.

[2]) vgl. Buengner S. 43 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 71: „Vorausgesetzt ist die Bedürftigkeit des Klägers, also Armut und Arbeitsunfähigkeit.“

aus l. 5 § 7 D. 25, 3 hervorgeht: „Aditi a te competentes iudices ali te a patre iubebunt pro modo facultatum eius, si modo, cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis."

Aus alledem ist zu erkennen, daß der Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht für alle Fälle fest zu umgrenzen ist. Es liegt vielmehr dem Richter ob, im Einzelfall darüber zu entscheiden.

Neben der Erwerbsunfähigkeit steht als zweites Erfordernis der Bedürftigkeit die Vermögenslosigkeit.

Der Unterhaltsanspruch tritt nicht schon bei der Unfähigkeit, sich seinen Unterhalt durch eigenen Erwerb zu verschaffen, ein, sondern erst dann, wenn der Berechtigte nicht im Besitze eines Vermögens ist, aus dem er sich ernähren kann.

Die Bedeutung der Vermögenslosigkeit war gemeinrechtlich bestritten.[1]) Die einen nahmen sie schon dann als vorliegend an, wenn die Einkünfte aus einem Vermögen zum Unterhalt nicht ausreichten, während andere das Fehlen jeglichen Stammvermögens als Erfordernis ansahen.

Der praktische Unterschied ist der, daß, wenn ein Berechtigter zwar Vermögen besitzt, aber von dessen Einkünften nicht leben kann, der Verpflichtete dagegen kein Vermögen besitzt, aber ein ausreichendes Einkommen hat, dieser nach der ersten Ansicht den Berechtigten zu alimentieren hatte. Nach der zweiten Ansicht konnte er aber vom Berechtigten verlangen, daß er erst sein ganzes Vermögen aufzehrte.

Der Ausgangspunkt dieser Kontroverse ist die l. 8 § 4 C. 6, 61, die bestimmt, daß Aszendenten und Deszendenten

---

[1]) vgl. Buengner S. 44.

sich gegenseitig Unterhalt zu gewähren haben, „si inopia ex utraque parte vertitur."

Die verschiedene Auslegung des Wortes „inopia" hat die Meinungsverschiedenheit hervorgerufen.

Die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Juristen versteht darunter den Mangel jeglichen Stammvermögens.[1])

Demgegenüber besteht die besonders von Brinz vertretene Ansicht, daß „das Dasein eigenen Vermögens den Anspruch des Kindes auf Alimentation nicht aufhebt".[2])

Jedenfalls geht aus alledem mit Sicherheit hervor, „daß der Deszendent einen Anspruch auf Alimentation nie erheben kann, wenn die Einkünfte eines Vermögens zu seinem Unterhalt hinreichten".[3])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich dieser gemeinrechtlichen Lehre von der Bedürftigkeit angeschlossen. Es bestimmt in § 1602 Abs. 1, daß nur unterhaltsberechtigt ist, „wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten".

Dazu ist ebenso wie im gemeinen Recht zunächst Erwerbsunfähigkeit erforderlich. Einem Menschen steht der Unterhaltsanspruch nur zu, „wenn ihm die Verwertung seiner Arbeitskraft unmöglich ist".[4])

Auch hier ist Erwerbsunfähigkeit ein relativer Begriff. Die Protokolle halten den Berechtigten auch dann für bedürftig, „falls er in einer seinem Stande entsprechenden Weise nicht erwerbstätig sein könne".[5])

Aus diesem Grunde erklärt Planck den Studenten „für

---

[1]) vgl. Buengner S. 44; Mandry.

[2]) vgl. Brinz III S. 781; Unterholzner II S. 574 Anm.

[3]) vgl. Buengner S. 44.

[4]) Staudinger IV § 1602 Anm. 1.

[5]) Prot. Bd. 4 S. 479.

in jeder Weise erwerbsunfähig". [1]) Dernburg bestreitet dies, „da es auch Erwerbszweige gebe, die für den Studenten als standesgemäß anzusehen seien, z. B. Stundengeben". [2]) Opet hält den im Vorbereitungsdienst stehenden Referendar für regelmäßig erwerbsunfähig. [3])

Ferner sprechen die Protokolle den Unterhaltsanspruch auch einer solchen Person zu, die zwar in einem erwerbsfähigen Alter steht, aber wegen ihrer Vorbereitung zu einem Berufe anderweitig nicht tätig sein kann. [4])

Neben der Erwerbsunfähigkeit ist auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch Vermögenslosigkeit Voraussetzung zur Geltendmachung des Anspruchs.

Jedoch betrachtet das Bürgerliche Gesetzbuch ein Vermögen als nicht vorhanden, wenn es nur aus uneinziehbaren Forderungen und ähnlichen, zur Zeit nicht realisierbaren Ansprüchen besteht. Der Entw. 1 enthielt darüber folgende Bestimmung: „Bedürftigkeit ist auch dann vorhanden, wenn der arbeitsunfähige Berechtigte nur solches Vermögen besitzt, das zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertet werden kann."

Im übrigen ist der Begriff der Vermögenslosigkeit im alten gemeinrechtlichen Umfange auch im Bürgerlichen Gesetzbuch erhalten geblieben.

Ob die Bedürftigkeit durch Verschulden des Berechtigten hervorgerufen ist, hat auf den Bestand des Unterhaltsanspruchs keinen Einfluß. Ebensowenig wird derselbe dadurch

---

[1]) Planck IV § 1602 Anm. 1.

[2]) Dernburg, Lehrb. IV S. 227 Anm. 7.

[3]) Opet S. 74 Anm. 11.

[4]) Prot. S. 479.

ausgeschlossen, daß der Berechtigte sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet.[1])

Daß diese allgemeinen Grundsätze über die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten bei der Ausbildung der einzelnen Unterhaltsinstitute in einer deren rechtlichen und sittlichen Natur entsprechenden Weise häufig durchbrochen und abgeändert worden sind, werden wir unten bei der Darstellung der einzelnen Unterhaltspflichten erkennen.

b) Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

Wie auf seiten des Berechtigten Bedürftigkeit den Eintritt des Unterhaltsanspruchs begründet, so auf seiten des Verpflichteten: Leistungsfähigkeit.[2])

Nur eine leistungsfähige Person kann zur Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung herangezogen werden. „Der Verpflichtete muß zur Reichung der Allimente imstande sein, sei es aus seinem Vermögen, sei es auch aus seinem Verdienste.“[3])

Es wäre unbillig, einem Menschen, der selbst nicht den ausreichenden Unterhalt hat, das Wenige noch zu nehmen, um einen andern damit zu alimentieren.

Hier gilt vielmehr der Satz: „Jeder ist sich selbst der Nächste.“ Der natürliche Trieb der Selbsterhaltung ist stärker als das moralische Pflichtgefühl, andere Menschen zu erhalten. Dies muß die Rechtsordnung anerkennen.

Auf diesem Standpunkt stehen auch die Quellen, wie aus l. 2 C. 5, 25 hervorgeht: „Competens iudex a filio te ali iubet, si in ea facultate est, ut tibi alimenta praestare possit.“

---

[1]) Mot. IV S. 680 ff.; Staudinger § 1602 Anm. 2.

[2]) vgl. Buengner S. 41; Windscheid II S. 711; Glück XXVIII S. 60; Dernburg, Pand. III S. 71; Puchta S. 483.

[3]) Dernburg, Pand. III S. 71.

Einem Leistungsunfähigen gleichgestellt ist eine Person, über deren Vermögen der Konkurs verhängt ist. Der Eintritt des Konkurses hat das Erlöschen der Unterhaltsverpflichtung zur Folge. Daraus folgt, daß ein Unterhaltsanspruch nicht als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. [1])

Ist aber die Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten ein Erlöschensgrund für den Unterhaltsanspruch, so lebt derselbe umgekehrt sofort wieder auf, sobald der Verpflichtete wieder in eine Vermögenslage kommt, die ihm die Erfüllung der Leistung gestattet.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch sieht die Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten als rechtshindernde Tatsache an. Dies kommt im § 1603 Abs. 1 zum Ausdruck: „Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren."

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich auf den Standpunkt, die Pflicht der Selbsterhaltung müsse der Pflicht der Erhaltung anderer vorgehen.

Während die Quellen des gemeinen Rechts die Leistungsunfähigkeit nicht weiter beschreiben und die gemeinrechtliche Literatur stets nur den Ausdruck gebraucht: „falls der Verpflichtete kaum sich selbst zu ernähren imstande ist", führt das Bürgerliche Gesetzbuch eine nähere Umgrenzung des Begriffs der Leistungsunfähigkeit ein.

„Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit ist nicht nur das Vermögen, sondern auch die Erwerbskraft des in Anspruch Genommenen in Betracht zu ziehen, und zwar kommt es dabei nicht darauf an, was der letztere tatsächlich erwirbt, sondern

---

[1]) Buengner S. 42.

was er erwerben kann. Kann er so viel durch seine Arbeitskraft erwerben, daß er auch den Unterhalt des Bedürftigen davon zu bestreiten imstande ist, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen. Auf der andern Seite kann es aber als eine Anforderung sittlicher Pflicht nicht angesehen werden, daß ein Verwandter, um einen andern Verwandten unterstützen zu können, sich so einschränkt, daß er selbst seinem Stande entsprechend nicht mehr leben kann.“ [1])

Aber auch die sonstigen Verpflichtungen des in Anspruch Genommenen sind zu berücksichtigen. Nur wenn er diesen neben der Erfüllung der Unterhaltsverbindlichkeit derart nachkommen kann, daß er dadurch nicht seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt gefährdet, ist er zur Alimentierung einer andern Person verpflichtet.

Auch diese Regeln von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten haben bei der praktischen Ausgestaltung der einzelnen Unterhaltsansprüche, wie wir später erkennen werden, mancherlei Abänderungen erfahren.

2. Die Anwendung des Satzes: „In praeteritum non vivitur“ auf den Unterhaltsanspruch.

Schon früh ist in der Entwicklung des Unterhaltsanspruchs die Frage aufgetaucht, ob nachträglich Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden könne.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, zu unterscheiden, ob in der Vergangenheit die Voraussetzungen, die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und die Bedürftigkeit des Berechtigten, vorgelegen haben oder nicht.

---

[1]) Mot. IV S. 685.

In letzterem Falle ist eine nachträgliche Forderung für die Vergangenheit schon deswegen ausgeschlossen, weil der Unterhaltsanspruch in der Vergangenheit gar nicht geltend gemacht werden konnte, da ja die zu seiner Existenz notwendigen Voraussetzungen fehlten.[1])

Aber selbst wenn die zur Rechtswirksamkeit des Anspruchs erforderlichen Voraussetzungen in der Vergangenheit vorhanden waren, ist seine nachträgliche Geltendmachung vom gemeinen Recht verneint worden. Zu dieser Entscheidung führte der alte allgemeine Rechtssatz: „In praeteritum non vivitur.“[2])

Unterhalt umfaßt die zur Lebensfristung erforderlichen Mittel. Seine Gewährung ist also nur für Gegenwart und Zukunft begrifflich möglich. Für die Vergangenheit ist sie undenkbar. Es ist schlechterdings unmöglich, durch Gewährung von Mitteln einen Lebensabschnitt fristen zu wollen, der bereits verstrichen ist. Es wäre höchstens denkbar, daß dem Berechtigten eine Ersatzforderung für den ihm infolge der Nichtgewährung der Mittel entstandenen Schaden zusteht.

Dagegen läßt sich ein Anrecht auf Unterhalt für die Vergangenheit wohl da konstruieren, wo das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß der Unterhalt durch Geldleistungen zu gewähren ist. Hier ist eine nachträgliche Erfüllung wohl denkbar.

Aber wie schon oben gesagt, läßt das gemeine Recht eine Unterhaltsforderung für die Vergangenheit weder als Forderung auf nachträgliche Erfüllung noch als Forderung

---

[1]) vgl. Buengner S. 42.

[2]) vgl. Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Arch. für die zivil. Praxis Bd. 69 1886 S. 246ff.

auf Schadensersatz zu. Eine Ausnahme gestattet es nur dann, wenn der Verpflichtete in Verzug gesetzt oder der Anspruch rechtshängig geworden ist. Denn hier hat der Berechtigte zur Erlangung des Unterhalts das seinige getan. Die tatsächliche Nichtgewährung aber liegt einzig und allein im Verschulden des Verpflichteten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese gemeinrechtlichen Grundsätze in ihrem ganzen Umfange übernommen. Es sagt im § 1613: „Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist."

Ebenso wie das gemeine Recht sieht es eine Unterhaltsgewährung für die Vergangenheit als widersinnig an. Das bezeugen die Motive: „Eine Befriedigung von Bedürfnissen für die Vergangenheit ist der Natur der Sache nach nicht möglich; Unmöglichkeit der Leistung aber hat Befreiung des Schuldners zur Folge." [1])

Auch dann wird dem Berechtigten kein Anspruch auf Nachforderung gewährt, wenn er sich zur Lebensfristung besondere Entbehrungen hat auferlegen oder Schulden machen müssen.[2])

Eine Ausnahme statuiert das Bürgerliche Gesetzbuch ebenso wie das gemeine Recht für den Fall, daß der Verpflichtete mit der Erfüllung in Verzug gekommen ist oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

Es stellt sich dann, wie schon oben gesagt ist, die Nach-

---

[1]) Mot. IV S. 705.

[2]) vgl. Planck IV S. 367; Staudinger IV S. 395.

forderung als eine Schadensersatzforderung dar. Wenn der § 1613 von „Erfüllung“ spricht, so ist das nur auf die Fälle zu beziehen, wo der Unterhalt in Gestalt einer wiederkehrenden Geldzahlung gewährt wird.[1])

3. Vergleich und Verzicht als Endigungsgründe des Unterhaltsanspruchs.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht ist eine sozialpolitische Schutzeinrichtung. Sie will dem Berechtigten im Falle höchster Not eine neue Quelle zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse erschließen. Andererseits ist diese Einrichtung aber auch im öffentlichen Interesse getroffen. Bevor die staatliche Armenfürsorge mit der Verpflegung eines Menschen belastet wird, sollen solche Personen zunächst dazu herangezogen werden, die auf Grund besonderer Beziehungen zum Bedürftigen dazu verpflichtet erscheinen.

Um diese vom Gesetz getroffene Einrichtung nicht illusorisch zu machen, werden private Willenserklärungen des Berechtigten, die sich auf diesen ihm für den Notfall gewährten Anspruch beziehen, vom Gesetz nicht ohne weiteres anerkannt.

Diesen Gedanken finden wir schon im römischen Recht, und zwar in der l. 8 pr. D. 2, 15 ausgesprochen:

„cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti: divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta.“

Diese Oratio des Marc Aurel, die sich ursprünglich nur auf das Alimentenvermächtnis bezog, später aber auf alle

[1]) vgl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1613.

Alimentenverhältnisse ausgedehnt wurde, bestimmte, daß ein Vergleich zwischen Berechtigten und Verpflichteten über zukünftige Unterhaltsforderungen richterlicher Prüfung und Bestätigung zu seiner rechtlichen Gültigkeit bedürfe.

Die gleiche Bestimmung findet sich noch knapper ausgedrückt in der l. 8 C. 2, 4:

„de alimentis futuris autem sine praetore seu praeside interposita transactio nulla auctoritate juris censetur."

Es war demnach die Aufgabe des Richters, im Einzelfall genau zu untersuchen, ob der Vergleich nicht der Absicht des Gesetzes zuwiderliefe, ob durch ihn nicht etwa der Anspruch des Berechtigten ungebührlich geschmälert, die Verbindlichkeit des Verpflichteten aber allzusehr erleichtert würde.

Wurde aber schon ein Vergleich dieser Voraussetzung unterworfen, wie viel eher mußte dies bei einem Verzichte der Fall sein — bei einer Erklärung des Berechtigten, durch die sein Unterhaltsanspruch in seinem ganzen Umfange verloren ging.

Wenn sich auch in den Quellen keine besonderen Bestimmungen über den Verzicht finden, so ist doch die gesamte Literatur der Ansicht, daß aus den vom Vergleich handelnden Stellen zu folgern sei, daß ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch in jedem Falle des Rechtsschutzes entbehrte, also nichtig war.[1]) Dieser Ansicht gibt Unterholzner Ausdruck in den Worten: „Eine Entsagung auf die des Unterhalts wegen zustehenden Ansprüche dürfte schwerlich als ein genügender Weigerungsgrund für den Verpflichteten anzusehen sein." [2])

---

[1]) vgl. Buengner S. 59.

[2]) Unterholzner II S. 575.

Ist doch auch ein Verzicht begrifflich nichts weiter als ein Vergleich, bei dem die eine Partei ihren Anspruch ganz verloren gibt.[1])

Diese Bestimmungen betreffen nur, wie aus dem Wortlaut der Quellen hervorgeht, den Vergleich und Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft. Auf solchen für die Vergangenheit konnte, soweit eine solche Forderung überhaupt zulässig war, stets rechtswirksam verzichtet oder verglichen werden. Dieses widerspricht nicht dem oben dargestellten Grundgedanken.

Diese schon im römischen Recht vorhandenen Regeln über Vergleich und Verzicht sind von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis stets in gleicher Weise anerkannt worden und auch in die partikularrechtlichen Kodifikationen übergegangen.[2])

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich ihnen angeschlossen. Es sagt im § 1614 Abs. 1: „Für die Zukunft kann auf Unterhalt nicht verzichtet werden.“ Über Vergleiche enthält es keine besonderen Bestimmungen. Jedoch ist hieraus nicht zu schließen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Recht jeden Vergleich anerkennt. Vielmehr ist, umgekehrt wie im gemeinen Recht, die Bestimmung des § 1614 Abs. 1 über den Verzicht auf Vergleiche auszudehnen. Dieselbe Ansicht vertreten auch die Motive und Dernburg,

---

[1]) vgl. Cohn, Erlaß und Verzicht nach BGB. (Gruchots Beiträge 47. Jahrg. 1903 S. 221—287).

[2]) ALR. I, 16 §§ 412—414 verlangt ebenso wie das gemeine Recht rechtliche Bestätigung. Für das hamburgische Privatrecht schreibt Niemeyer S. 462: „Vergleiche über zukünftige Alimente bedürfen der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, wenn Minderjährige in Frage kommen und der Gegenstand des Vergleichs die in Art. 52 VO. normierte Grenze von 300 Mk. überschreitet.

der den § 1614 Abs. 1 zur Anwendung bringt „auf jede vertragliche Abmachung, durch die die gesetzlichen Ansprüche gemindert werden". Auch die Judikatur des Reichsgerichts hat sich dieser Auslegung angeschlossen.[1])

Schon der begriffliche Zusammenhang zwischen Verzicht und Vergleich rechtfertigt auch hier diese Auffassung. Ein Verzicht, der sich nicht auf einen ganzen Anspruch, sondern nur auf einen Teil desselben erstreckt, kommt einem Vergleich nahe.[2])

Ebenso wie im gemeinen Recht beziehen sich die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches nur auf den Unterhalt für die Zukunft. Ein Vergleich oder ein Verzicht auf Unterhaltsforderungen für die Vergangenheit, soweit dies im Rahmen des § 1613 überhaupt zulässig ist, ist auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch stets rechtswirksam. Es geht dies durch Rückschluß aus dem Wortlaut des § 1614 Abs. 1 hervor.

Aus dieser Gegenüberstellung des gemeinen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt sich, daß ein Vergleich vom gemeinen Recht erst bei verweigerter richterlicher Bestätigung und vom Bürgerlichen Gesetzbuch in jedem Fall für rechtsungültig erklärt wird und infolgedessen nicht als Endigungsgrund des Unterhaltsanspruchs in Betracht kommt.

Einen Verzicht hingegen erklären beide Rechtssysteme für nichtig. Daher kann er einen Unterhaltsanspruch nicht beendigen.

---

[1]) Mot. IV S. 709; Dernburg, Lehrbuch IV S. 233 Anm. 10; RG. vom 9. 12. 1901.

[2]) vgl. BGB. § 779.

B. Spezieller Teil.

Vergleich der einzelnen familienrechtlichen Unterhaltsansprüche des Bürgerlichen Gesetzbuches mit denjenigen des gemeinen Rechts in bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung.

1. Die auf Abstammung beruhenden Unterhaltsansprüche.

a) Der Unterhaltsanspruch der Verwandten in grader Linie.

Das älteste der gesetzlichen Unterhaltsinstitute ist die Unterhaltspflicht zwischen Aszendenten und Deszendenten.

„Daß Eltern ihre Kinder im Bedürfnisfall zu erhalten haben, lehrt Natur und Instinkt, und daß die Kinder ihre Eltern in Fällen der Not nicht im Stiche lassen, ist Pflicht der Dankbarkeit und Pietät.“ [1])

Von Anbeginn der Menschheitsgeschichte an haben die durch die Bande der Blutsgemeinschaft Verbundenen einander im Notfall Unterstützung gewährt. Aus einem ursprünglich instinktiven Triebe wurde ein moralisches Pflichtgefühl, aus ihm eine gewohnheitsrechtliche Tradition, die endlich in der positiven Gesetzesvorschrift feste Gestalt gewann.

Die oben behandelten allgemeinen Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten hat auch das gemeine Recht zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs zwischen Aszendenten und Deszendenten gefordert.

„Die Verpflichtung beginnt regelmäßig sofort mit der Geburt und endet erst mit dem Eintritt der Möglichkeit,

[1]) Dernburg, Pand. III § 37 S. 70; ferner l. 5 § 2 D. 25, 3: „ex aequitate haec res descendit caritateque sanguinis.“

seinen eigenen Unterhalt zu verdienen, mit deren gänzlichem oder teilweisem und vorübergehendem Wegfall sie immer wieder von neuem eintritt.“ [1])

Wenn Sintenis in diesen Worten den Anspruch mit der Geburt beginnen läßt, so präsumiert er eben die beiden Voraussetzungen der Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit.

Allerdings ist zeitweilig die irrige Ansicht vertreten worden, daß selbst beim Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen der Anspruch nicht gleich mit der Geburt des Kindes existent wird. Eine falsche Auslegung der l. 9 C. 8, 47 (Krüger 46) hat die Behauptung veranlaßt. Aus den Worten: „nec filium negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo, ac denunciata poena, item praeiudicium edicto perpetuo propositum, et remedium alimentorum apud praesidem maiori trimo petenti monstratum jure manifesto declarant“ wollte man folgern, daß der Unterhaltsanspruch erst nach Vollendung des dritten Lebensjahres anfinge.

Zur Festigung dieser Meinung hat dann noch der im Volksmunde gebräuchliche Vers:

„Mater alit puerum trimum trimoque minorem
Maiorem vero pascere patris erit“

beigetragen.[2])

Diese irrige Ansicht ist besonders in das kanonische Recht übergegangen. Wir finden sie in den Dekretalen Gregors IX. c. 2 X de conversione infidelium 3, 33 in den Worten: „et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant et morari.“

Glück sowohl wie Buengner[3]) erklären die oben

[1]) Sintenis III S. 129.

[2]) vgl. Glück XXVIII S. 67; Buengner S. 57.

[3]) vgl. Glück XXVIII S. 64; Buengner S. 57.

zitierte l. 9 C. 8,47 dahin, daß in ihr von der Gewohnheit der römischen Familienmutter, das Kind bis zum dritten Lebensjahre selbst zu nähren, die Rede sei. Infolgedessen war der Vater der Sorge für die Nahrungsmittel des Kindes während der ersten drei Lebensjahre überhoben. Die Sorge für Kleidung und Wohnung des Kindes lag ihm aber trotzdem ob.

Die Unhaltbarkeit der Ansicht läßt sich aber schon daraus erkennen, daß die ll. 1 § 19 und 5 pr. D. 37,9 der Mutter bereits vor der Geburt des Kindes einen Unterhaltsanspruch für das Kind zubilligen. Was also bereits vor der Geburt im Interesse des Kindes gefordert werden kann, soll das nicht mit viel größerem Recht nach der Geburt verlangt werden können?

Das Ausscheiden aus der patria potestas hat auf den Unterhaltsanspruch keinen Einfluß.[1]) Er steht sowohl dem filiusfamilias als auch dem emancipatus in gleicher Weise zu. Das lehrt schon Ulpian in der l. 5 § 1 D. 25,3: „Sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos, vel ex alia causa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere."

Eine gegenteilige Ansicht wird von Brinz vertreten.[2]) Wenn er auch nicht der Meinung ist, daß der Austritt aus der väterlichen Gewalt ein Erlöschen des Anspruchs zur Folge habe, so macht er doch den Unterhaltsanspruch des filiusfamilias und des emancipatus von verschiedenen Voraussetzungen

---

[1]) vgl. Glück XXVIII S. 61; Buengner S. 32/33, 57.

[2]) vgl. Brinz Bd. 3 S. 782.

abhängig. Während er dem emancipatus den Unterhaltsanspruch dann zuspricht, wenn die oben geforderte Bedürftigkeit vorliegt, glaubt er, daß der filiusfamilias schon eher forderungsberechtigt sei. In diesem Falle sieht Brinz vielmehr von beiden Voraussetzungen ab, sowohl von der Bedürftigkeit wie von der Leistungsfähigkeit. Er hält die Pflicht der Familie zur Erhaltung des Kindes für eine absolute. Dieses sei so lange nicht zur Selbsterhaltung verpflichtet, „als bis es nicht durch oder aus der Familie hierzu erzogen oder aus der Familie ausgeschieden d. h. emanzipiert" sei.[1]) Andererseits glaubt Brinz dem pater familias die Einrede des Notbedarfs nicht gewähren zu dürfen. Er habe vielmehr alles mit seinen Hauskindern zu teilen. Diese Ansicht ist, wie wir später sehen werden, in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Brinz nimmt aber diese strengere Haftung des paterfamilias auch dann an, wenn das Hauskind im Besitze von Vermögen ist, von dessen Einkünften es sich ernähren kann.[2]) Diese Ansicht glauben wir aufs entschiedenste zurückweisen zu müssen. Würden wir sie nämlich anerkennen, so würden wir damit gegen die allgemeine Rechtsanschauung verstoßen, daß nämlich die Pflicht der Selbsterhaltung der Pflicht der Erhaltung andrer vorgeht.

Endlich ist der Unterhaltsanspruch unter Verwandten noch von einer dritten Voraussetzung abhängig, daß sich nämlich der Berechtigte nicht dem Verpflichteten gegenüber einer argen Verfehlung schuldig gemacht hat. Es ist keinem

---

[1]) Brinz Bd. 3 S. 782.

[2]) Aus den Worten Brinz' Bd. 3 S. 783 oben „oder aber nach neuerem Rechte das Kind selbst Vermögen hat" ist zu erkennen, daß Brinz dies nicht für das ganze zeitliche und räumliche Gebiet des gemeinen Rechts als maßgebend annimmt.

Vater zuzumuten, einen undankbaren, pietätlosen Sohn zu alimentieren, und umgekehrt kann kein Sohn gezwungen werden, einen Vater zu unterhalten, der gegen die gewöhnlichsten väterlichen Pflichten verstößt. Schon Ulpian sagt l. 5 § 11 D. 25, 3: „Item iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens vel an pater, quod merito filios nolit alere." Das gleiche geht aus l. 4 C. 5, 25 hervor: „si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit."

Welcher Art diese Verfehlung sein mußte, so daß sie ein Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zur Folge hatte, war gemeinrechtlich bestritten. Manche gemeinrechtliche Juristen, unter ihnen Glück, erkennen nur die gesetzlichen Enterbungsgründe als Verweigerungsgründe der Unterhaltsverpflichtung an.[1]) Sie stützen sich darauf, daß der in l. 5 § 11 D. 25, 3 als Beispiel angeführte Verweigerungsgrund, nämlich: die Denunziation des Vaters durch den Sohn, auch ein gesetzlicher Enterbungsgrund ist. Da dies aber ein rein zufälliges Zusammentreffen sein kann, vermag uns der Beweis nicht als genügend zu erscheinen.[2]) Wir glauben vielmehr Buengner[3]) hierin folgen zu müssen, dem der Schluß nicht gerechtfertigt erscheint, „daß die Gründe der Alimentationsverweigerung dieselben seien, wie die der Enterbung. Außerdem darf nicht außer acht gelassen werden, daß es etwas sehr verschiedenes ist, ob man bei seinen Lebzeiten oder erst nach seinem Tode anderen etwas fortzugeben gezwungen ist; im ersteren Falle muß man sich selbst etwas vorenthalten und versagen, im zweiten nicht. Dieser Unterschied dürfte wohl zur Annahme

---

[1]) vgl. Glück XXVIII S. 59.

[2]) Ebenso Unterholzner II S. 575 Anm.

[3]) Buengner S. 47; vgl. Sintenis III S. 136.

berechtigen, daß für die Verwirkung des Anspruchs auf Alimentation kein so gravierendes Vergehen erforderlich sei, als für die Enterbung."

Die Beurteilung, ob im Einzellfall ein genügender Grund zur Verweigerung der Unterhaltspflicht vorliegt, legt die l. 5 § 11 D. 25, 3 in das Ermessen des Richters.

Wie aber über die Art der Verfehlung gemeinrechtlich verschieden geurteilt wurde, so auch über ihre Folgen.

Während die allgemeine Ansicht[1]) dahin ging, daß eine arge Verfehlung das gänzliche Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zur Folge hätte, wollten andere[2]) sie nur auf den Umfang des Unterhalts einwirken lassen. Eine Person, die sich dem Verpflichteten gegenüber einer argen Verfehlung schuldig gemacht hat, sollte ihren Anspruch nicht völlig verlieren, derselbe sollte sich vielmehr nur vom standesgemäßen Unterhalt auf notdürftigen Unterhalt reduzieren. Sie motivierten ihre Ansicht damit, daß das Band zwischen Aszendenten und Deszendenten ein zu enges wäre, als daß eine gänzliche Entziehung des Unterhalts selbst infolge der schwersten Verfehlung möglich wäre; andererseits aber käme das öffentliche Interesse des Staates, dem der Bedürftige sonst zur Last fallen würde, in Betracht.

In den Quellen findet sich diese Ansicht nirgends vertreten. Vielmehr scheinen die dort gebrauchten Ausdrücke „nolit alere"[3]) und „denegabit"[4]) mehr auf die Möglichkeit gänzlicher Entziehung als einer Einschränkung des Umfangs

---

[1]) vgl. Buengner S. 49; Sintenis III S. 136; Brinz III S. 783; Dernburg, Pand. III S. 71.

[2]) vgl. Glück XXVIII S. 59, 60.

[3]) l. 5 § 11 D. 25, 3.

[4]) l. 4 C. 5, 25.

hinzuweisen. Gegen jene Ansicht ist ferner einzuwenden, daß einerseits ein Unterschied zwischen standesgemäßem und notdürftigem Unterhalt dem gemeinen Recht sonst nicht bekannt ist,[1]) daß es aber andererseits wohl eine völlige Enterbung gestattet.

Im Gegensatz zu allen andern macht Brinz wiederum die Unterhaltsverweigerung von seiten des Hausvaters davon abhängig, ob das Kind sich sonst allein weiterhelfen kann.[2])

Wie aus der l. 8 § 10 D. 2, 15: „constat enim alimenta cum vita finiri" hervorgeht, wird der Unterhaltsanspruch durch den Tod sowohl des Berechtigten wie des Verpflichteten beendigt. Dies ergibt sich aus der höchstpersönlichen Natur des Unterhaltsverhältnisses. „Da die Pflicht zur Alimentation der ehelichen Deszendenten auf der Verwandtschaft, also auf einem rein persönlichen Verhältnis beruht, so muß sie konsequenterweise auch erlöschen, sobald der Berechtigte oder Verpflichtete gestorben ist."[3])

Dennoch will eine große Zahl gemeinrechtlicher Juristen hiervon eine Ausnahme machen.[4]) Sie sind der Ansicht, daß bei höchster Dürftigkeit des Berechtigten auch die Erben des Verpflichteten Unterhalt zu gewähren haben, und berufen sich auf die l. 5 § 17 D. 25, 3: „Item rescriptum est, heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit, invitos cogi oportere, nisi in summam egestatem pater deductus est." Während aber hier nur von einer weiterlaufenden Verpflichtung der Erben des Deszendenten den bedürftigen Aszen-

[1]) vgl. Unterholzner II S. 569/70.

[2]) Brinz III S. 783.

[3]) Buengner S. 58.

[4]) Glück XXVIII S. 60; Unterholzner II S. 577; Dernburg, Pand. III S. 71; Sintenis III S. 135/36 Anm. 76.

denten gegenüber die Rede ist, wollen sowohl Unterholzner wie Dernburg diese Bestimmung auf jedes Unterhaltsverhältnis zwischen Aszendenten und Deszendenten ausdehnen.

Was endlich einen Vergleich oder Verzicht als Endigungsgrund des Unterhaltsanspruchs betrifft, so brauchen wir nur auf die oben gegebenen Regeln zu verweisen, die hier in ihrem ganzen Umfange gültig sind.

Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch gelten für die Unterhaltspflicht unter Verwandten gerader Linie die allgemeinen Voraussetzungen der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Bedürftigkeit des Berechtigten.[1]) Und zwar gelten die oben gegebenen Regeln über diese Voraussetzungen grundsätzlich in vollem Umfange.

Eine Ausnahme bildet nur die Unterhaltspflicht einem minderjährigen, unverheirateten Kinde gegenüber. In einem solchen Falle braucht nicht die oben allgemein geforderte Bedürftigkeit in ihrem ganzen Umfange vorzuliegen, um den Unterhaltsanspruch rechtsbeständig zu machen. Er tritt dann vielmehr schon bei einem geringeren Grade der Bedürftigkeit ins Leben.[2])

§ 1602 Abs. 2 sagt: „Ein minderjähriges, unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit erlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen."

Daraus ergibt sich, daß die oben geforderte gänzliche Vermögenslosigkeit in diesem Falle nicht vorzuliegen braucht.

---

[1]) vgl. Dernburg, Lehrb. IV S. 226, 227; Knitschky S. 110; Staudinger zu § 1602, Mot. IV S. 680.

[2]) Dernburg, Lehrb. IV S. 227; Knitschky S. 112.

Schon wenn die Einkünfte aus dem Vermögen zum Unterhalte nicht ausreichen, wird der Anspruch auf Ernährung den Eltern gegenüber existent.

Selbstverständlich ist andererseits der Begriff der Erwerbsfähigkeit relativ zu nehmen. Es können dem minderjährigen, unverheirateten Kinde nicht Erwerbstätigkeiten zugemutet werden, die seinem Alter und seiner sozialen Lebensstellung nicht entsprechen.[1]) Im übrigen gilt auch hier die obige Darstellung.

Daß die Haftung der Eltern den minderjährigen Kindern gegenüber strenger ist als gegenüber den volljährigen, ergibt sich daraus, daß den Eltern die Pflicht zur Erziehung und beruflichen Ausbildung des Kindes obliegt. Es wäre unbillig, diese Pflicht, falls das Kind vermögend ist, erst dann eintreten lassen zu wollen, wenn das Vermögen aufgezehrt ist. Das Kindesvermögen soll nicht die natürliche Pflicht der Eltern erleichtern, sondern vielmehr dem Kinde im späteren Leben zugute kommen. Hiergegen aber verstößt nicht, daß die Einkünfte des Vermögens dennoch zum Unterhalt verwandt werden dürfen.

Im gleichen Falle, nämlich bei der Unterhaltspflicht einem minderjährigen, unverheirateten Kinde gegenüber, erleiden auch die oben aufgestellten Regeln über die andere Voraussetzung, über die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten eine Ausnahme.[2])

Während im allgemeinen erst dann Leistungsunfähigkeit angenommen wird, wenn der zum Unterhalt Verpflichtete durch die Erfüllung der Verpflichtung seinen eigenen standes-

[1]) vgl. Mot. IV S. 682; Staudinger § 1602 Anm. 2.

[2]) vgl. Mot. IV S. 686; Prot. IV S. 481; Staudinger § 1603 Anm. 4; Planck § 1603 Anm. 6; Dernburg, Lehrb. IV S. 228; Knitschky S. 115.

gemäßen Unterhalt einbüßen würde, sind hier die Anforderungen höhere.

Mit Recht ist es einem Vater untersagt, einem minderjährigen unverheirateten Kinde den Unterhalt aus dem Grunde zu verweigern, weil er dann selbst nicht mehr standesgemäß leben könne. Mit Recht verlangt man von einem Vater, daß er mit seinem unerwachsenen Kinde auch seine letzte Habe teilt. Hier müssen alle Rücksichten auf standesgemäßes Auftreten vor der großen natürlichen Liebespflicht dem eigenen Fleisch und Blut gegenüber weichen.

Diesen Erwägungen folgend, bestimmt § 1603 Abs. 2: Eltern sind „ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden".

Wie verhält es sich aber nun, wenn das Kind im Besitze von Vermögen ist? Sollen sich dann die Eltern Entbehrungen auferlegen, um ihrem Kinde die wirtschaftlichen Vorteile des Vermögens für die Zukunft zu erhalten? Diese Forderung erscheint unbillig. So verlangt § 1603 Abs. 2, daß in solchem Falle das Kind zunächst sein Vermögen aufzehren müsse, bevor es von seinen Eltern Unterhalt verlangen könne.[1])

Ferner tritt diese gesteigerte Verpflichtung der Eltern auch dann nicht ein, falls ein andrer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, der die Verpflichtung erfüllen kann, ohne seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt zu gefährden.

Daß von den minderjährigen Kindern nur die unverheirateten dieser rechtlichen Vergünstigung teilhaftig werden, beruht darauf, daß die verheirateten nach § 1608 Satz 1 den

---

[1]) Mot. IV S. 686; Dernburg, Lehrb. IV S. 228; Knitschky S. 116.

Eltern gegenüber erst sekundär berechtigt sind, während ihnen eine primäre Berechtigung ihrem Ehegatten gegenüber zusteht.

Diese strengere Haftung der Eltern erlischt, sobald das Kind volljährig wird oder eine Ehe eingeht.

Ebenso wie im gemeinen Recht ist auch hier der Unterhaltsanspruch von der sittlichen Führung des Berechtigten abhängig. Jedoch läßt das Bürgerliche Gesetzbuch den Anspruch infolge einer moralischen Verfehlung nicht, wie es die eine gemeinrechtliche Theorie wollte, ganz erlöschen; sondern es läßt sie nur auf den Umfang des Anspruchs einwirken. Hat der Berechtigte die Bedürftigkeit durch eigenes sittliches Verschulden veranlaßt, oder hat er sich dem Verpflichteten gegenüber einer Verfehlung schuldig gemacht, die diesen zu einer Pflichtteilsentziehung berechtigen würde, so hat er nach § 1611 nur Anspruch auf Gewährung des notdürftigen Unterhalts.[1])

Daß der Tod des Berechtigten dem Unterhaltsanspruch ein Ziel setzt, geht aus seiner Natur hervor.[2]) Es wäre ein unmögliches Beginnen, ein ausgelebtes Dasein weiter fristen zu wollen.

Aber auch der Tod des Verpflichteten beendigt den Unterhaltsanspruch. Es liegt dies in der höchstpersönlichen Natur der Unterhaltsverpflichtung begründet. Die im gemeinen Recht vertretene Ansicht, der Berechtigte habe bei höchster Dürftigkeit einen Anspruch an die Erben des Verpflichteten, ist nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Eine solche Bestimmung ist deswegen entbehrlich, weil der Be-

[1]) vgl. Mot. IV S. 700; Staudinger § 1611 Anm. 1; Dernburg, Lehrb. IV S. 231.

[2]) vgl. § 1615.

rechtigte, selbst wenn er von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein sollte, doch als Pflichtteilsberechtigter in Betracht kommt. Denn die Reihenfolge der nacheinander verpflichteten Verwandten ist auf der gesetzlichen Erbfolgeordnung aufgebaut.[1])

Für die Geltendmachung von Ansprüchen, die in der Vergangenheit entstanden sind, gelten die oben behandelten allgemeinen Grundregeln.[2])

Ein Verzicht oder ein ihm inhaltsähnlicher Vergleich für zukünftige Unterhaltsforderungen ist auch zwischen Verwandten nichtig.[3])

b) Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes.

Während dem ehelichen Kinde nicht nur die positiven Rechtsordnungen, sondern schon moralisch-ethische Grundanschauungen einen Unterhaltsanspruch den Eltern gegenüber zubilligen, ist dies einem unehelichen Kinde nicht zu allen Zeiten allgemein zuerkannt worden.[4])

Die jeweilige sittliche und rechtliche Beurteilung der unehelichen Geburt wie des Verhältnisses zwischen Erzeuger und unehelichem Kinde ist von Einfluß gewesen.

---

[1]) vgl. Mot. IV S. 689; Staudinger § 1615 Anm. 1; Dernburg, Lehrb. IV S. 226: „Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Verwandten in grader Linie steht in enger Beziehung zu ihrem gegenseitigen Erbrecht. Hiernach wurde die Ordnung, nach welcher Deszendenten und Aszendenten gesetzliche Erben sind, auch für die Reihenfolge maßgebend, in welcher ihre Unterhaltspflicht eintritt."

[2]) vgl. § 1613.

[3]) vgl. § 1614.

[4]) cf. Code civil art. 340: La recherche de la paternité est interdite. Buengner S. 62 ff. Erst die nov. 89 cap. 12 § 6 verlieh den unehelichen Kindern einen Alimentationsanspruch gegen den unehelichen Vater.

Auch im gemeinen Recht hat sich der Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes erst allmählich und verhältnismäßig spät entwickelt.

Auch für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes setzt das gemeine Recht die Bedürftigkeit voraus. Nur falls das Kind nicht hinreichendes Vermögen besitzt, um von dessen Erträgnissen zu leben, wird ihm ein Anspruch dem unehelichen Vater gegenüber zuerkannt.[1])

Der Anspruch wird mit der Geburt des Kindes existent. Obwohl auch hier wie beim ehelichen Kinde die irrige Ansicht des corpus iuris canonici, der Anspruch beginne erst nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes, zeitweilig Platz gegriffen hat, so ist sie doch bald von der gemeinrechtlichen Theorie wie Praxis überwunden worden.

Ob der Unterhaltsanspruch bereits vor der Geburt des Kindes von der Mutter geltend gemacht werden könne, ist gemeinrechtlich bestritten. Einige leugnen dies: es sei auch nicht durch eine einstweilige Verfügung möglich.[2])

Buengner dagegen hält einen Unterhaltsanspruch bereits vor der Geburt für gegeben. Er begründet seine Ansicht damit, daß eine erst nach der Geburt angestrengte Klage notwendigerweise eine zeitliche Hinausschiebung der Unterhaltsgewährung und damit eine Schädigung des Kindes zur Folge hat.

Denn der Satz: „In praeteritum non vivitur“ gilt auch hier in dem oben geschilderten Umfange. „Für die Zeit vor Erhebung der Klage können keine Alimente gefordert werden.“[3])

---

[1]) vgl. Buengner S. 122; Seitz S. 17; Busch S. 359.

[2]) Seitz S. 26 Anm. 1.

[3]) Seitz S. 26; ebenso Niemeyer S. 474 für hamburgisches Privatrecht.

Sobald aber im Prozesse nachgewiesen ist, daß die betreffende Person in der fraglichen Zeit mit der Mutter verkehrt hat und auf Grund dieser Tatsache ihre uneheliche Vaterschaft vermutet wird, ist es zulässig, sie durch eine einstweilige Verfügung zur Alimentation des Kindes anzuhalten.[1]) Denn es liegt im Interesse des Kindes, diesem möglichst früh den Vorteil seines Anspruchs zukommen zu lassen.

Auf der anderen Seite ist zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Voraussetzung.

Welcher Art diese Leistungsfähigkeit sein muß, ist bestritten. Buengner[2]) behauptet, daß der uneheliche Vater, sobald sein standesgemäßes Auskommen gefährdet sei, schon den Unterhalt verweigern könne, während die Mehrzahl der Theoretiker[3]) auf dem Standpunkt steht, dem unehelichen Vater nur das beneficium competentiae zu gewähren, das heißt, daß seine Verpflichtung erst erlischt, wenn sein notdürftiges Auskommen in Frage steht.

Demgemäß hat auch ein Konkurs des Vaters das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zur Folge. Soweit er auf die Zukunft gerichtet ist, kann er nicht als Konkursforderung geltend

---

[1]) Buengner S. 142 f.; Seitz S. 27. Anderer Meinung ist Busch S. 307: „Entschieden müssen wir uns aber gegen die Zulässigkeit der decreti interimistici erklären. Zwar ist es keinem Zweifel unterworfen, daß nach römischem Rechte die auf Anerkennung eines Kindes klagende Ehefrau die provisorische Alimentation desselben bis zu Anfang des Prozesses verlangen konnte. Allein diese Verordnung gründet sich auf die Präsumtion der Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes."

[2]) Buengner S. 123 f.

[3]) vgl. Busch S. 362; Glück XXVIII S. 207 f.; Seitz S. 17.

gemacht werden, da er ja bereits mit Eintritt des Konkurses erloschen ist.[1]) Anders verhält es sich mit Unterhaltsbeiträgen für die Vergangenheit. Waren sie bereits vor Eintritt des Konkurses fällig, so können sie wohl als Konkursforderungen auftreten.

Mit Wegfall der beiden Voraussetzungen endigt der Unterhaltsanspruch.[2]) Sobald das Kind in der Lage ist, sich den Unterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu verschaffen, kann es nicht mehr verlangen alimentiert zu werden.

Wird das Kind aus irgendwelchen Gründen, wie Krankheit, zeitweise oder dauernd unfähig, sich selbst zu ernähren, so lebt sein Anspruch sofort wieder auf und kann dann eventuell bis zu seinem Lebensende fortbestehen.

Inwieweit eine arge Verfehlung des Kindes dem unehelichen Vater gegenüber auf den Alimentationsanspruch Einfluß hat, ist unentschieden.

Buengner sagt S. 125: „Zur ferneren Voraussetzung hat die Alimentationspflicht wie bei den ehelichen Deszendenten so auch hier, daß der den Unterhalt Fordernde sich nicht ein schweres Vergehen habe zuschulden kommen lassen.“[3])

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Busch, der sich darauf stützt, daß das uneheliche Kind im gemeinen Recht ipso iure nur Anspruch auf notdürftigen Unterhalt habe. Auf Grund eines Verschuldens dem Kinde aber den

---

[1]) Buengner S. 123; Seitz S. 17; Busch S. 370; Glück XXVIII S. 208.

[2]) Dernburg, Pand. III S. 74: „Die Alimentationspflicht dauert so lange, als das Kind sich nicht selbst ernähren kann“; ebenso Buengner S. 134; Seitz S. 27; ALR. II, 2 §§ 633 ff.

[3]) Ebenso Seitz S. 30.

Unterhalt ganz zu entziehen, erscheint ihm ungerechtfertigt.[1])

Ebenso wie bei der auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht endigt auch hier der Unterhaltsanspruch seiner Natur entsprechend durch den Tod des Berechtigten.

Welchen Einfluß aber der Tod des Verpflichteten auf den Unterhaltsanspruch hat, ist gemeinrechtlich sehr streitig. Die Verschiedenheit der Ansichten beruht auf den verschiedenen Theorien, die das gemeine Recht bezüglich des juristischen Verhältnisses zwischen unehelichem Vater und unehelichem Kinde aufgestellt hat.[2])

---

[1]) Busch S. 363 f. Die Ansicht des Verfassers findet sich unten bei der Darstellung des BGB.

[2]) Eine detaillierte Darstellung der verschiedenen gemeinrechtlichen Ansichten über die rechtliche Grundlage der Alimentationsverbindlichkeit des unehelichen Erzeugers zu geben, fällt aus dem Rahmen des Themas hinaus. Folgende kurze Übersicht über die Theorien mag genügen. Nähere Darstellung findet sich bei Buengner S. 72—82, 137 f. — a) Deliktstheorie, die die juristischen Beziehungen zwischen Vater und Kind als die juristischen Folgen eines Delikts ansah. Sie erkennt einen Unterhaltsanspruch auch den Erben des unehelichen Vaters gegenüber auf Grund der allgem. Regeln über Deliktsansprüche an. Vgl. Puchta, Pand. S. 483; Unterholzner II S. 584; Windscheid II § 475 S. 714. b) Verwandtschaftstheorie, die als juristische Grundlage die Blutsgemeinschaft ansah. Sie läßt den Anspruch gemäß den Regeln über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten den Erben des Verpflichteten gegenüber nicht zu. Vgl. Buengner S. 137; Vangerow, Pand. I S. 482: „Jedenfalls natürlicher ist daher die Annahme, daß eben die Vaterschaft, also das verwandtschaftliche Verhältnis, der Grund der Obligation sei.“ c) Zeugungstheorie. Bes. v. Schroeter, Zeitschr. für zivil. Praxis V S. 312 ff.: „Der Erzeuger eines unehelichen Kindes kontrahiere durch die Tatsache der Erzeugung eine wahre, mit keiner weiteren persönlichen Relation zu dem Kinde rechtlich verbundene selbständige Obligation auf Alimentation desselben.“

Die einen, unter ihnen Vangerow, Sintenis und Buengner, vertreten die Ansicht, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ebenso wie der des ehelichen mit dem Tode des unehelichen Vaters erlischt.

Andere, so Puchta, Windscheid und Unterholzner, lassen die Erben des Verpflichteten in der Höhe der Erbschaftsmasse dem unehelichen Kinde gegenüber haften.

Endlich ist eine dritte Theorie vorhanden, die hauptsächlich in v. Schroeter einen Verteidiger fand, nach welcher die Unterhaltsverpflichtung in ihrem ganzen Umfange als reine Obligation auf die Erben übergeht.

Alle drei Ansichten sind sehr unvollkommen und zeigen in der Praxis große Schattenseiten. Stirbt z. B. der uneheliche Vater bald nach der Geburt des Kindes, so ist dieses nach der ersten Ansicht der bittersten Notlage ausgesetzt. Nach den beiden anderen Theorien aber könnte es sich in der Praxis oft ereignen, daß die eigenen ehelichen Kinder des Verstorbenen infolge der Verpflichtung dem unehelichen gegenüber selbst nicht genug zum Lebensunterhalt zurückbehielten.[1])

Endlich gilt hinsichtlich eines Vergleichs zwischen unehelichem Vater und unehelichem Kinde und bezüglich eines Verzichts des Kindes alles das, was oben im allgemeinen ausgeführt ist.

Im Gegensatz zu dieser Theorie hat sich der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch der letzten Zeit auf Grund praktischer Erfahrung mehr und mehr von der Voraussetzung der Bedürftigkeit emanzipiert, vielmehr für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit des unehelichen Kindes eine feste Prä-

---

[1]) Ebenso Seitz S. 29.

sumtion angenommen. Dieser Änderung haben sich auch die partikularrechtlichen Kodifikationen angeschlossen.[1])

Man hat als Normalaltersgrenze für die eigene Erwerbsfähigkeit des unehelichen Kindes für Mädchen den Beginn des 12., für Knaben den des 14. Lebensjahres angenommen.

Die praktische Folge dieser Änderung ist eine Umkehr der Beweislast gewesen. Bis zu diesem Lebensalter braucht das Kind seine Erwerbsunfähigkeit nicht nachzuweisen; wollte es jedoch darüber hinaus alimentiert werden, so lag ihm die Beweisführung der Erwerbsunfähigkeit ob.

Daß jedoch ein zur weiteren Alimentierung verpflichtender Grund, wie Krankheit oder körperliches oder geistiges Gebrechen, bereits bei Eintritt der Altersgrenze vorliegen mußte, wie es in Seufferts Archiv Bd. 21 S. 238 dargestellt wird, ist wohl zurückzuweisen. Denn der zur Alimentation verpflichtende Rechtsgrund, nämlich das Band der Blutsgemeinschaft, hört nicht mit Eintritt dieser Altersgrenze auf, sondern bleibt vielmehr bis zum Tode bestehen.

§ 1708 des BGB. lautet: „Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren."

---

[1]) vgl. ALR. II, 2 § 633: „Die Verbindlichkeit der Eltern zur Verpflegung unehelicher Kinder dauert nur bis nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre." Niemeyer, Hamburgisches Privatrecht S. 475: „Da das Kind Alimente nur, solange es deren bedürftig ist, zu beanspruchen hat und mit dem Beginn des 15. Lebensjahres der eigene Verdienst möglich zu werden pflegt, so werden Alimente bis zum vollendeten 14. Lebensjahre zugesprochen. An sich ist aber die Alimentationspflicht zeitlich nicht begrenzt und es kann daher ein Kind, wenn es zum Selbstunterhalte nicht imstande ist, auch nach vollendetem 14. Lebensjahre Alimente fordern."

Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß die Unterhaltspflicht des Vaters eine absolute ist. Im Gegensatz zu der alten gemeinrechtlichen Theorie hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch dem praktischen Gerichtsgebrauch angeschlossen. Es sieht damit bei der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters von den Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten völlig ab.

Es ergibt sich daraus ein prinzipieller Unterschied zwischen dem Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes und dem des unehelichen. Ersteres ist, wie oben dargestellt, nur im Falle der Bedürftigkeit unterhaltsberechtigt, während letzteres in allen Fällen seinen Anspruch geltend machen kann. Das erscheint auf den ersten Blick unbillig. Es scheint darin eine bessere rechtliche Stellung des unehelichen Kindes zu liegen. Tatsächlich ist dies nicht der Fall und ist diese Bestimmung das Ergebnis langer praktischer Erfahrungen.

Wie die Motive IV S. 896 richtig bemerken, wird es sehr selten vorkommen, daß ein uneheliches Kind im Besitze hinreichenden Vermögens ist, um sich selbst davon ernähren zu können. Im Gegenteil wird das Kind meistens im größten wirtschaftlichen Elend geboren. Um dem unehelichen Kinde nun die oft schwierige Beweisführung der Bedürftigkeit im Einzelfall zu erleichtern, hat das Gesetz diese ganz in Wegfall gebracht und die Bedürftigkeit des Kindes als Normalfall angenommen.

Aber auch die andere Voraussetzung, die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, mußte aus praktischen Gründen fallen. Allerdings hätte sie in allen den Fällen ohne Bedenken bestehen bleiben können, wo der uneheliche Vater den wirtschaftlich besser gestellten Gesellschaftsklassen an-

gehörte. War aber der uneheliche Vater in unbemittelten Volksschichten zu suchen, sollte ihm dann die Einrede der Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts zugute kommen? — eine Einrede, die so leicht zu beweisen gewesen wäre für eine Person, die von der Hand in den Mund lebt? Dem konnte sich das Gesetz nicht anschließen. Eine solche Bestimmung hätte zu den unhaltbarsten Konsequenzen geführt. Sie wäre für das Proletariat ein Privilegium für leichtsinnigen, zügellosen Geschlechtsverkehr geworden. Sie hätte Mutter und Kind dem traurigsten Elend ausgesetzt und in letzter Linie der staatlichen Armenfürsorge ungebührliche Kosten auferlegt. Das Ergebnis wäre auf der einen Seite eine tiefe Entsittlichung, auf der anderen Seite eine schwerdrückende, entmutigende Sorge um die notwendigste Nahrung gewesen. Diesen Übeln mußte das Gesetz steuern.

Dieser absolute Charakter der Unterhaltspflicht, wie er bisher dargestellt ist, ergibt sowohl in der Theorie wie in einer Reihe von praktischen Fällen eine rechtliche Bevorzugung des unehelichen Kindes vor dem ehelichen. Ein Blick in den Wortlaut des § 1708 Satz 1 belehrt uns jedoch, daß das Gesetz selbst diese wesentlich modifiziert hat.

Wenn das Gesetz nämlich präsumiert, daß das uneheliche Kind in ärmlichen Verhältnissen lebt, so wird naturgemäß seine Erziehung und Ausbildung darauf gerichtet sein, es möglichst früh in die Lage zu versetzen, seinen Unterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu verdienen. Es ist daher nur konsequent, wenn das Gesetz, sobald das Kind eine gewisse Altersstufe erreicht hat, der absoluten Unterhaltspflicht des Vaters ein Ziel setzt, weil es eben für dieses Alter die Erwerbsfähigkeit des Kindes präsumiert. Es ist diese frühere

Endigung der Verpflichtung als ein Äquivalent für die um so intensivere bisherige Haftung anzusehen.

Im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Praxis und den meisten Partikularrechten, die das vollendete 14. bezw. 12. Lebensjahr als Normalaltersgrenze annahmen, setzt das Bürgerliche Gesetzbuch das vollendete 16. Lebensjahr als maßgebenden Zeitpunkt an. Diese Abänderung begründet es damit, daß mit Vollendung des 14. Lebensjahres die Erziehung noch nicht als beendigt gelten könne, auch die wirtschaftlichen Verhältnisse und die beruflichen Einschränkungen der Gewerbeordnung für jugendliche Arbeiter mehr für das 16. Lebensjahr sprächen.[1])

Durch diese zeitliche Einschränkung erhält der Unterhaltsanspruch einen wesentlich anderen Charakter. Es geht daraus die Absicht des Gesetzgebers hervor, ihn scharf von dem des ehelichen Kindes zu scheiden. Ein in der rechtlich anerkannten Geschlechtsgemeinschaft, der Ehe, geborenes Kind muß naturgemäß eine andere und eine intimere Stellung dem Vater gegenüber haben als ein außerehelich geborenes. Lebt doch das eheliche Kind in der Familiengemeinschaft ständig mit dem Vater zusammen und tritt zu ihm demgemäß in ein inneres seelisches Verhältnis, während das uneheliche Kind in der Hausgemeinschaft der Mutter, fern von der des Vaters, aufwächst, ja seinen Erzeuger kaum je kennen lernt.

Dementsprechend sieht das Gesetz die Beziehungen zwischen Erzeuger und unehelichem Kinde nicht als ein das ganze Leben hindurch dauerndes ethisches Verhältnis an, sondern als ein wirtschaftliches Unterstützungsverhältnis bis zum Zeitpunkte der präsumierten Erwerbsfähigkeit.

Leugnet das Gesetz so jede innere seelische Gemein-

---

[1]) vgl. Prot. IV S. 682; Mantey S. 31.

schaft zwischen beiden, so kann es natürlich auch nicht eine arge Verfehlung von seiten des unehelichen Kindes als moralisches Verschulden auffassen, noch es in irgend einer Weise auf das Unterhaltsverhältnis einwirken lassen. Somit ist das gemeinrechtliche Problem durch das Bürgerliche Gesetzbuch in negativem Sinne gelöst.

Eine Ausnahme erfährt der absolute Charakter des Unterhaltsanspruchs, wenn das Kind der gesetzlichen Vermutung zuwider auch nach Vollendung des 16. Lebensjahres erwerbsunfähig ist. Jedoch läßt das Gesetz nur dann diesen Anspruch zu Recht bestehen, wenn die Erwerbsunfähigkeit die Folge eines körperlichen oder geistigen Gebrechens ist. Jede auf einem andern Grunde wie z. B. Arbeitslosigkeit beruhende Erwerbsunfähigkeit würde den Unterhaltsanspruch nicht fortleben lassen.

Ferner verlangt der Wortlaut des Gesetzes, daß dieses körperliche und geistige Gebrechen „zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres“ bereits vorhanden ist. Im andern Falle ist der Anspruch des Kindes mit Vollendung des 16. Lebensjahres gänzlich erloschen und kann durch ein erst später auftretendes Gebrechen nicht von neuem aufleben. Mit dieser Bestimmung stellt sich das Bürgerliche Gesetzbuch in direkten Gegensatz zum gemeinen Recht, wo, wie wir oben gesehen haben, der Alimentationsanspruch jederzeit wieder auflebt, sobald ein hinreichender Grund vorhanden ist, wann derselbe auch immer eintritt.

Aber die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs des Kindes wird vom Gesetzgeber noch mehr erschwert. Er wird ihm nämlich nur dann gewährt, wie das Gesetz sagt, „wenn es außerstande ist, sich selbst zu unterhalten“.

„Das uneheliche Kind gilt demnach als erwerbsfähig,

wenn sein körperlicher oder geistiger Zustand ihm durch Ausübung irgend einer Erwerbsfähigkeit die Unterhaltsbeschaffung gestattet — selbst wenn die konkrete Erwerbstätigkeit seiner Lebensstellung nicht angemessen ist". [1])

Daraus geht hervor, daß eine Erwerbsunfähigkeit, die nur den standesgemäßen Unterhalt nicht verdienen läßt, nicht genügt. Solange das Kind trotz seines Gebrechens sich auf irgend eine Weise durch eigene Tätigkeit auch nur den notwendigsten Unterhalt verschaffen kann, wird ihm der Anspruch nicht gewährt.

Endlich führt das Gesetz noch eine letzte Voraussetzung zu dieser Unterhaltspflicht ein, nämlich: die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Während diese bei der Alimentierung bis zum 16. Lebensjahr absolut nicht in Betracht kommt, tritt sie bei dieser außerordentlichen Unterhaltsverpflichtung plötzlich als Voraussetzung wieder auf. Wie bei der Unterhaltspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie gilt auch hier derjenige als nicht unterhaltspflichtig, „wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren". [2]) Da das Gesetz, wie aus diesen verschiedenartigen Bedingungen hervorgeht, die über das 16. Lebensjahr hinaus dauernde Unterhaltsverpflichtung dem unehelichen Kinde gegenüber als besonderen Ausnahmefall betrachtet, muß es konsequenterweise auch noch diese letzte Voraussetzung daran knüpfen. Es wäre unbillig, dem unehelichen Vater in diesem Ausnahmefall die Enrede der Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts zu verweigern.

---

[1]) vgl. Opet S. 383.

[2]) vgl. § 1603 Abs. 1.

Eine bedeutsame Neuerung in der Entwicklung des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes bringt das BGB. im § 1711, indem es bestimmt: „Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.“ [1]) Dies ist die erste und einzige Durchbrechung des alten gemeinrechtlichen Grundprinzips: „In praeteritum non vivitur.“ Sie ist nur auf Grund des absoluten Charakters des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes zu verstehen. Wenn das Gesetz diesen nämlich zeitlich nur auf 16 Jahre beschränkt, dann muß es ihn andererseits während dieser Zeit auch intensiver gestalten. Während daher Verwandte in gerader Linie für die Vergangenheit nur dann Unterhalt fordern können, [2]) wenn der Verpflichtete in Verzug gekommen oder sobald der Anspruch rechtshängig geworden ist, ist dies dem unehelichen Kinde für die ganze Zeit seit seiner Geburt gestattet. Es kann dem Anspruch des Kindes „der Einwand, es lebe ja, habe also Alimentation, mithin das, was allein es hätte vom Verklagten verlangen können, erhalten, folglich kein eigenes Klagerecht mehr, mit rechtlichem Erfolge nicht entgegengesetzt werden“. [3])

Die oben dargestellte gemeinrechtliche Kontroverse, ob der Unterhaltsanspruch des Kindes von der Mutter schon vor der Geburt geltend gemacht werden kann, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in bejahendem Sinne entschieden. Im Gegensatz zum Entw. 1, welcher der Mutter dieses Recht noch versagen zu müssen glaubte, hat der Entw. 2 folgende Bestimmung aufgenommen: „Schon vor der Geburt des Kindes

---

[1]) vgl. Mot. S. 899; Prot. S. 677, 683; Denkschr. S. 241; Staudinger zu § 1711.

[2]) vgl. § 1613.

[3]) Mantey S. 51.

kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat.“ [1])

Diese Bestimmung wurde damit begründet, „daß gerade in der Zeit unmittelbar nach der Geburt das Elend der außerehelichen Mutter am größten und das Leben des Kindes, wenn nicht sofort bereite Mittel vorhanden seien, am gefährdetsten sei; die Mutter sei durch ihren körperlichen Zustand nicht in der Lage, sofort gerichtliche Schritte zu ergreifen und es müsse daher die Ergreifung der erforderlichen Schritte schon vor der Geburt, was der Entw. 1 ausdrücklich abgelehnt hatte, ermöglicht werden“.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmung darüber, wie lange vor der Geburt der Mutter das Recht schon zusteht. Da aber die Geltendmachung des Anspruchs jedenfalls Glaubhaftmachung sowohl der Schwangerschaft wie der unehelichen Vaterschaft erfordert, so kann die Mutter keinesfalls eher forderungsberechtigt sein, als bis die Schwangerschaft äußerlich wahrnehmbar oder wenigstens auf medizinischem Wege zu konstatieren ist.[3])

Jedenfalls ist es vom Standpunkte der Sozialpolitik mit großer Freude zu begrüßen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zur bisherigen Anschauung der unehelichen

---

[1]) vgl. § 1716.

[2]) Hirsch S. 57; ebenso Mantey S. 73 und Staudinger IV, 2, § 1716.

[3]) Hirsch S. 58; Staudinger IV, 2, § 1716.

Mutter die Geltendmachung des Anspruchs schon vor der Geburt des Kindes zugestanden hat.

Auch bezüglich eines Verzichts auf den Unterhalt für die Zukunft weichen hier die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches von den allgemeinen Grundsätzen ab. Während zwischen Verwandten ein Verzicht für die Zukunft nach § 1614 schlechterdings ausgeschlossen ist, verbietet der § 1714 dem unehelichen Kinde nur einen unentgeltlichen Verzicht. Überhaupt ist jede Vereinbarung zwischen Vater und Kind über den zukünftigen Unterhalt gestattet. Sie unterliegt nur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Besonders erlaubt der § 1714 Abs. 1 eine Vereinbarung über eine einmalige Abfindungssumme. Diese Bestimmung ist im Interesse beider Teile getroffen. Das Kind ist damit für alle Zeiten befriedigt, es ist damit aller eventuellen Alimentationsprozesse überhoben. Der Vater andererseits betrachtet es als eine Annehmlichkeit, eine Verpflichtung, die ihm durch viele Jahre hin obliegen würde, durch einmalige Zahlung zu erfüllen. Dies wird besonders der Fall sein, wenn er sich verheiraten und die lästige Alimentationsverbindlichkeit in seine Ehe nicht mit übernehmen will.[1])

Ebenso wie das gemeine Recht läßt das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterhaltsanspruch durch den Tod des unehelichen Kindes endigen. Der Anspruch bleibt nach dem Tode nur insoweit bestehen, als er auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig waren.[2])

Andererseits bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß

[1]) vgl. Mot. IV S. 905, 906.

[2]) vgl. § 1713.

der Tod des Verpflichteten auf das Unterhaltsverhältnis keinen Einfluß hat;. daß vielmehr die Unterhaltsverbindlichkeit als Nachlaßschuld auf die Erben übergeht. Natürlich braucht der Erbe nur insoweit zu haften, als der Erblasser selbst, falls er noch lebte, haften würde.[1]) Der Anspruch kann dem Erben gegenüber auch dann geltend gemacht werden, wenn der Vater schon vor der Geburt des Kindes gestorben ist.

Um aber dem Erben die Verpflichtung möglichst zu erleichtern, bestimmt § 1712 Abs. 2, daß er die Verbindlichkeit durch einmalige Leistung erfüllen kann; und zwar dadurch, daß er dem unehelichen Kinde von dem Nachlaß so viel herausgibt, als, falls es ehelich wäre, sein Pflichtteil betragen würde.

Mantey[2]) ist der Ansicht, daß diese Bestimmungen des § 1712 nur auf die gewöhnliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters aus § 1708 Abs. 1 anzuwenden sind, während die außerordentliche aus § 1708 Abs. 2 durch den Tod des Verpflichteten beendigt wird. Jedoch vermögen wir keinerlei Gründe zu erkennen, die zu dieser Behauptung führen.[3])

c) Der Unterhaltsanspruch des Kindes aus nichtiger Ehe.

Über den Unterhaltsanspruch der Kinder aus nichtiger Ehe finden wir zuerst eine Bestimmung im kanonischen Recht,[4]) die dahin geht, daß Kinder aus nichtigen Ehen, sofern eines der Ehegatten oder beide den Grund der Nichtigkeit bei der Eheschließung nicht gekannt haben, die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben sollten. Hatten aber beide Ehegatten von der Nichtigkeit Kenntnis, so sind die Kinder als unehe-

---

[1]) vgl. Staudinger § 1712 Anm. 1.

[2]) vgl. Mantey S. 31f.

[3]) vgl. Planck § 1712 Anm. 1; Staudinger § 1712 Anm. 4.

[4]) vgl. cap. 14 X 4, 17.

lich anzusehen. Diese Bestimmung ist dann auch in das gemeine Recht übergegangen.[1])

Das gleiche sagt der § 1699 des BGB.: „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben." Jedoch bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch ferner, daß, falls das Kind als unehelich gilt, ihm dennoch der Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes zustehen solle.[2])

Zwar war sich der Gesetzgeber der eigentlichen Inkonsequenz, die er mit dieser Bestimmung beging, bewußt. Dennoch hat er sie, und zwar aus praktischen Gründen erlassen. Der Grund war der, daß eine nichtige Ehe oft erst nach langer Zeit für nichtig erklärt wird. Es wäre nun unbillig, den Kindern, die die ganze Zeit hindurch in bezug auf ihren Unterhaltsanspruch ehelichen Kindern gleich gestanden haben, plötzlich diesen Anspruch zu nehmen und ihnen dafür den ungünstigeren des unehelichen Kindes zu geben.[3])

Jedoch bestimmt § 1703 ferner, daß diesen Kindern der Unterhaltsanspruch ehelicher Kinder nur so lange zustehen soll, als der Vater lebt. Der Tod des Vaters gilt also als Endigungszeitpunkt für diese Vergünstigung, und es tritt alsdann der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes an die Stelle, der dann den Erben des Vaters gegenüber geltend gemacht werden kann.

Bezüglich der zeitlichen Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs der Kinder aus nichtigen Ehen brauchen wir also sowohl für das gemeine Recht wie für das Bürgerliche Gesetz-

[1]) vgl. Sintenis III S. 89; Staudinger IV § 1699 Anm. 1.

[2]) vgl. § 1703.

[3]) vgl. Denkschr. S. 237; Prot. IV S. 667 ff.

buch nur auf die obige Darstellung des Unterhaltsanspruchs des ehelichen und des unehelichen Kindes zu verweisen.

2. Der auf der Ehe beruhende Unterhaltsanspruch.

Neben den bisher besprochenen, durch Abstammung begründeten Unterhaltsinstituten kennen die Rechtsordnungen noch eine weitere familienrechtliche Unterhaltspflicht, nämlich die auf dem Bande der Ehe beruhende gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Während die Quellen des gemeinen Rechts keine ausdrücklichen Bestimmungen über diese Unterhaltspflicht enthalten,[1]) ist ihre Existenz für die spätere gemeinrechtliche Praxis unumwunden anerkannt worden.[2])

Auf jeden Fall ist der Ehemann seiner Ehefrau zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet, wenn sie bei Eingehung der Ehe eine dos bestellt hatte d. h. wenn sie zur Bestreitung des ehelichen Haushalts selbst einen Vermögensbeitrag eingeschossen hatte. Dies war aber im gemeinen Recht der Normalfall.

---

[1]) vgl. l. 21 pr. D. 24, 1: non enim donat, qui necessariis oneribus succurit. l. 7 D. 23, 3 . . . cum enim ipse onera matrimonii subeat. l. 20 C. 5, 12 . . . pro oneribus matrimonii mariti . . . l. 65 § 16 D. 17, 2 . . . quia apud eum esse debet qui onera sustinet.

[2]) vgl. Buengner S. 175; Unterholzner S. 578; Windscheid, Pand. II § 493 Anm. 3; Dernburg, Pand. III § 6: „Nach gemeinrechtlicher Gewohnheit ist der Ehemann zur Alimentierung seiner Frau verbunden." Sintenis III § 131 am Ende. ALR. II, 1 §§ 185, 186. Für hamburgisches Privatrecht vgl. Niemeyer S. 283: „Der Ehemann ist verpflichtet, die Ehefrau standesgemäß zu alimentieren, an sich nur in der ehelichen Wohnung, außerhalb derselben nur, wenn die Ehefrau sich aus rechtmäßigen Gründen fernhält."

Wurde aber die theoretische Konstruktion des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau auf die Bestellung der dos gegründet, so war es nur konsequent, daß man zu seiner Geltendmachung keinerlei Voraussetzungen erforderte. Der Unterhaltsanspruch der Ehefrau war im gemeinen Recht ein absoluter. Vom Momente der Eheschließung an war er existent.[1])

Auch der Unterhaltsanspruch des Ehemanns der Ehefrau gegenüber ist erst in der späteren gemeinrechtlichen Theorie und Praxis, und auch nicht allgemein, anerkannt worden.[2]) Allerdings wollen einige, so Glück, ihn schon aus der l. 29 C. 5, 12 ableiten. Er scheint uns aber aus dieser Stelle nicht klar hervorzugehen. Es ist hier nämlich nur davon die Rede, daß die Ehefrau, wenn sie die Einkünfte aus der dos und der donatio propter nuptias anderen Gläubigern auf Grund des ihr zustehenden Pfandrechts abgefordert hat, diese zur Unterhaltung ihres Ehemanns und ihrer Kinder verwenden soll.

Für den Ehemann wird jedoch zur Geltendmachung seines Anspruchs Bedürftigkeit vorausgesetzt. Seine Aufgabe ist es, die Familie durch seine Tätigkeit zu ernähren. Erst wenn er hierzu unfähig wird und wenn sein Vermögen nicht mehr ausreicht, wird ihm der Unterhaltsanspruch gewährt.

Der Unterhaltsanspruch erlischt, sobald sich der berechtigte Ehegatte ohne rechtlichen Grund von dem andern trennt.[3]) Das Wesen der Ehe erfordert ein gemeinschaftliches Zusammen-

---

[1]) vgl. Buengner S. 176/77: „Der Mangel eines ausreichenden Vermögens zu eigener Erhaltung wird auf seiten der Ehefrau zur rechtlichen Begründung des Alimentationsanspruchs gegen ihren Mann nicht erfordert."

[2]) vgl. Glück XXIV S. 392; Unterholzner II S. 578; Buengner S. 177; Dernburg, Lehrb. IV S. 113 Anm. 1.

[3]) vgl. Buengner S. 177.

leben der Ehegatten. Sobald dieses durch die Willkür eines der Eheleute widerrechtlich aufgehoben wird, ist der verlassene Ehegatte nicht mehr zur Unterhaltsgewährung verpflichtet.

Der Unterhaltsanspruch beider Ehegatten findet seiner höchstpersönlichen Natur zufolge sein natürliches Ende durch den Tod des Berechtigten wie des Verpflichteten.[1])

Inwieweit die gemeinrechtlichen Regeln über einen Vergleich und Verzicht hier in Anwendung kommen, vermögen wir nicht mit Bestimmtheit zu sagen. Die gemeinrechtliche Literatur gibt uns hierüber nirgends eine Aufklärung. Nur aus der grundsätzlichen Geltung jener Regeln bei den anderen Unterhaltsansprüchen läßt sich ihre Anwendung auch hier vermuten.

Der Satz: „In praeteritum non vivitur" findet auch hier die gleiche Anwendung wie bei den andern Unterhaltsansprüchen. Wenn die Literatur dies auch nirgends besonders hervorgehoben hat, so können wir es doch auf Grund der allgemeinen Geltung dieses Rechtssatzes durch analogen Schluß aus den andern Unterhaltsansprüchen ableiten.

Welche Wirkung eine Scheidung der Ehegatten auf ihren Unterhaltsanspruch hatte, ließ sich im gemeinen Rechte nicht mit voller Sicherheit entscheiden.

Jedenfalls hatte in der älteren Zeit eine Scheidung das unbedingte Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zur Folge.[2])

---

[1]) vgl. Buengner S. 177.

[2]) vgl. Buengner S. 177; Blecken S. 7. Das römische Recht war der Ansicht, daß, wenn die Ehe zu bestehen aufhörte, auch die auf der Ehe beruhenden juristischen Beziehungen endigen müßten. Diese Ansicht geht auch daraus hervor, daß eine separatio quoad thorum et mensam den Unterhaltsanspruch des Ehegatten weiter bestehen ließ, denn hier wurde das Band zwischen den Ehegatten nicht

Um aber einen unschuldig geschiedenen Ehegatten nicht gänzlich um die wirtschaftlichen Vorteile der Ehe zu bringen, wurde das Institut der Ehescheidungsstrafen eingeführt.[1]) Der Ehegatte, durch dessen Schuld die Ehe geschieden war, mußte dem unschuldigen Ehegatten eine Vermögensentschädigung, sei es durch Rückgabe der dos oder der donatio propter nuptias, sei es durch Hingabe eines bestimmten Teils seines Vermögens darbieten.

Diese Ehescheidungsstrafen fanden aber in Deutschland keinen Eingang.[2]) Dies war besonders ungünstig für eine unschuldig geschiedene Ehefrau, die kein Vermögen besaß und auch nicht durch eigene Erwerbstätigkeit ihren Unterhalt verdienen konnte. Sie war der drückendsten Armut preisgegeben. Andererseits konnte sich jeder Ehemann, der seiner Frau überdrüßig war, durch willkürliche Herbeischaffung eines Scheidungsgrundes ohne irgendwelche schädigende Folgen für sein Vermögen von der lästigen Sorge für seine Frau befreien. Diesem Übelstand mußte abgeholfen werden.

So bildete sich denn im Laufe der Zeit in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis die Ansicht heraus, daß der unschuldig geschiedenen Ehefrau im Falle der Bedürftigkeit

---

völlig getrennt. Für hamburgisches Privatrecht vgl. Niemeyer S. 283: Die Ehefrau „behält den Anspruch auch nach Scheidung von Tisch und Bett, während er durch Scheidung vom Bande oder Nichtigkeits- und Ungültigkeitserklärung der Ehe untergeht."

[1]) vgl. Dernburg, Pand. III § 26; l. 8 C. de repudiis 5, 17 und l. 11 C. de repudiis 5, 17; Buengner S. 178.

[2]) Blecken S. 8 motivierte dies dadurch, daß das den Ehescheidungsstrafen zugrunde liegende römische Dotalrecht nicht überall in Deutschland rezipiert wurde; ebenso Buengner S. 178.

ein Unterhaltsanspruch gegen den schuldigen Ehemann zu gewähren sei.[1])

Wie schon gesagt, kann der Anspruch aber nur im Falle der Bedürftigkeit geltend gemacht werden. Hat die Ehefrau hinreichendes eigenes Vermögen, so steht er ihr nicht zu.

Für die Bedürftigkeit wird aber nicht gänzliche Vermögenslosigkeit gefordert. Schon wenn die Einkünfte aus einem vorhandenen Vermögen zum Unterhalte nicht ausreichen, ist die geschiedene Ehefrau unterhaltsberechtigt.[2])

Andererseits ist aber auch die Erwerbsfähigkeit der Frau in Betracht zu ziehen. Nur wenn es ihr physisch unmöglich ist oder es ihrem Stande nicht entspricht, sich durch eigene Erwerbstätigkeit zu ernähren, kann sie gegen den geschiedenen Ehemann den Unterhaltsanspruch geltend machen.

Der Anspruch hat aber auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zur Voraussetzung. Kann der geschiedene Ehemann der Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommen, ohne seinen eigenen notdürftigen Unterhalt zu gefährden, so fällt die Verpflichtung fort.

Der Unterhaltsanspruch der unschuldig geschiedenen Ehefrau beginnt in dem Augenblick, in dem das Scheidungsurteil rechtskräftig wird. Er endigt durch ihren Tod oder ihre Wiederverheiratung. In letzterem Falle wäre es unbillig, den geschiedenen Ehemann noch weiter haften zu lassen. Sobald die Frau eine neue Ehe eingeht, liegt dem neuen Ehemann die Verpflichtung ob, die Frau zu ernähren.

---

[1]) vgl. Glück XXVI S. 275: „Wenn die Frau der an der Ehescheidung unschuldige Teil ist, muß der Mann sie standesgemäß ernähren.“ Buengner S. 178. Besonders: Dernburg, Pand. III Aufl. 1892 § 26 Abs. 2 Anm. 8; a. M. RG. für Zivilsachen Bd. 8 S. 186.

[2]) vgl. Blecken S. 38ff.

Was Unterhaltsforderungen für die Vergangenheit betrifft, so gelten auch hier die allgemeinen Regeln.

Anders verhält es sich mit einem Vergleich oder Verzicht der Ehefrau auf den Unterhaltsanspruch. Während derartige Vereinbarungen bei den anderen Unterhaltspflichten, wie wir oben gesehen haben, im gemeinen Recht gerichtlicher Prüfung und Bestätigung bedurften, waren sie hier von dieser Schranke frei.[1]) Jede private Vereinbarung zwischen dem geschiedenen Ehemann und der unschuldig geschiedenen Ehefrau über ihren Unterhaltsanspruch war ipso iure rechtsgültig. Dies entsprang der Natur dieser Unterhaltspflicht, die weniger als die juristische Abstraktion einer sittlichen Pflicht, sondern vielmehr als eine Vermögensentschädigung für die der Ehefrau entgehenden wirtschaftlichen Vorteile der Ehe betrachtet wurde. Es wäre ungerechtfertigt, der Ehefrau die Freiheit zu nehmen, über diese Vermögensentschädigung nach ihrem Gutdünken zu verfügen.

Was im gemeinen Recht im Keime vorhanden, hat das Bürgerliche Gesetzbuch weiter entwickelt. Es ist dabei grundsätzlich den Bahnen des gemeinen Rechts gefolgt. Was aber dort noch dem Widerstreite der Meinungen ausgesetzt war, hat im Bürgerlichen Gesetzbuch allgemeine Anerkennung gefunden.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten während bestehender Ehe, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen wie das gemeine Recht.

---

[1]) vgl. Blecken S. 48: „Schließlich kann der Verpflegungsanspruch auch durch Verzichtleistung der Frau, wobei die Motive als gleichgültig zu erachten, sein Ende finden."

Wie aus dem Wortlaut des § 1360: „Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren“ zu ersehen ist, hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch dem Unterhaltsanspruch der Ehefrau absolute Gültigkeit gewährt. Sie braucht nicht bedürftig zu sein, um den Anspruch geltend zu machen. In jedem Falle ist der Ehemann vom Momente der Eheschließung an zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. Die Motive begründen die absolute Natur der Verpflichtung dadurch, „weil sie nicht bloß auf dem unter den Ehegatten bestehenden sittlichen Verhältnisse, sondern vorwiegend auf der Pflicht des Ehemanns, die ehelichen Lasten zu tragen, beruht“.[1])

Aus dieser Pflicht des Ehemanns, sich und seine Familie zu ernähren, geht schon hervor, daß der ihm zustehende Unterhaltsanspruch ein subsidiärer ist. Der Mann braucht jedoch nicht völlig vermögenslos zu sein, um einen Unterhaltsanspruch geltend machen zu können. Vielmehr steht ihm derselbe schon dann zu, wenn es ihm unmöglich ist, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln sich und die Seinen seinem Stande und seiner Lebensstellung entsprechend zu ernähren.[2])

Die Leistungsfähigkeit des Ehegatten ist unbegrenzt. Die Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts endigt die Unterhaltsverpflichtung nicht. Vielmehr ist der Ehegatte verpflichtet, alles, was er hat, mit dem andern Ehe-

---

[1]) Mot. IV S. 123.

[2]) vgl. Staudinger § 1360 Anm. 2; Planck § 1360 Anm. 2; Mot. IV S. 126; Fischer-Henle § 1360 Anm. 2; Cosack II S. 462 α, scheint der Ansicht zu sein, daß der Unterhaltsanspruch des Ehemanns erst bei völliger Vermögenslosigkeit eintritt.

gatten zu teilen. Dieser aber muß sich mit dem, was er erhält, zufrieden geben, auch wenn es das Maß des standesgemäßen Unterhalts nicht erreicht.[1])

Auch der Unterhaltsanspruch des Ehegatten ist von dem sittlichen Verhältnis zwischen Berechtigten und Verpflichteten abhängig. Hat sich ersterer einer argen Verfehlung schuldig gemacht, die den Verpflichteten zur Pflichtteilsentziehung berechtigt, so hat er nur noch Anspruch auf notdürftigen Unterhalt.[2])

Wie der Unterhaltsanspruch zwischen Verwandten, so erlischt auch der wechselseitige Unterhaltsanspruch zwischen Ehegatten mit dem Tode des Berechtigten und Verpflichteten. Ebenso wie dort, so besteht auch hier eine Ausnahme für einen Anspruch, „der auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten fällig sind".[3]) Ein derartiger Anspruch kann auch noch nach dem Tode geltend gemacht werden.

Ebenso finden die Bestimmungen über den verwandtschaftlichen Unterhaltsanspruch aus §§ 1613 und 1614 hier Anwendung: Für die Vergangenheit besteht ein Anspruch nur dann, wenn der Verpflichtete mit der Leistung in Verzug gekommen ist oder der Anspruch rechtshängig geworden ist. Auch hier ist ein Verzicht oder ein ihm inhaltsähnlicher Vergleich in bezug auf Ansprüche für die Zukunft nichtig.

---

[1]) vgl. Staudinger IV S. 81 § 1360, 3a; Planck IV S. 90 § 1360, 1; Mot. IV S. 123; Dernburg, Lehrb. IV S. 113/14; Cosack II S. 460.

[2]) vgl. § 1611 Abs. 2.

[3]) vgl. § 1360 Abs. 2; § 1615 Abs. 1.

Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten findet in bezug auf seine zeitliche Ausdehnung eine Abänderung, wenn die Ehegatten getrennt leben und für diese Trennung ein rechtmäßiger Grund vorhanden ist. In diesem Fall kann der absolute Unterhaltsanspruch der Ehefrau dem Ehemann gegenüber ganz erlöschen oder doch wenigstens auf eine Beitragsforderung herabsinken. Die Bedürfnisse, die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten sind hierfür entscheidend. Diese Bestimmung ist als ein Äquivalent dafür anzusehen, daß dem Ehemanne die Hilfe der Frau im Haushalte oder im Erwerbsgeschäfte infolge der Trennung verloren geht, daß andererseits eine Unterhaltsgewährung außerhalb der eigenen Häuslichkeit naturgemäß mehr Kosten verursacht. Ferner kann auch der Fall eintreten, daß das Vorbehaltsgut oder der eigene Erwerb der Ehefrau unverhältnismäßig größer ist als das dem Manne zur Verwaltung und Nutznießung überlassene eingebrachte Gut oder der der Frau gehörige Teil des Gesamtgutes. Billigkeitsgründe haben dazu geführt, es dem Richter zu überlassen, in derartigen Fällen die Unterhaltspflicht des Ehemannes auf eine Beitragsleistung herabzumindern oder ganz aufzuheben.[1])

Dem gemeinen Recht folgend läßt das Bürgerliche Gesetzbuch das Unterhaltsverhältnis der Ehegatten auch nach der Scheidung der Ehe, wenn auch in anderer Form, fortleben.

Verpflichtet zur Unterhaltsgewährung nach erfolgter Scheidung ist der für schuldig erklärte Ehegatte; berechtigt der unschuldig geschiedene.[2])

---

[1]) vgl. § 1361 Abs. 2; Staudinger IV § 1361 Anm. 2c; Planck IV § 1361, 3; Mot. IV S. 634; Cosack II S. 461.

[2]) Sind beide Ehegatten im Scheidungsurteil für schuldig erklärt,

Im Gegensatz zum gemeinen Recht, das nach der Scheidung nur der unschuldig geschiedenen Ehefrau einen Unterhaltsanspruch zubilligt, gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch einen solchen auch dem unschuldig geschiedenen Ehemann, jedoch unter anderen Voraussetzungen.

Während der Anspruch der Ehefrau während der Ehe ein absoluter ist, wird er nach der Scheidung nur im Bedürfnisfall existent. § 1578 Abs. 1 sagt: „Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.“ Hieraus geht hervor, daß die Frau nicht völlig vermögenslos zu sein braucht. Schon wenn die Einkünfte aus einem Vermögen zum Unterhalt nicht ausreichen, kann der Anspruch geltend gemacht werden. Eine Verpflichtung, sich durch eigene Tätigkeit zu ernähren, besteht für die Frau nur dann, wenn es ihrer sozialen Stellung entspricht.

Andere Voraussetzungen bestehen für den Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Mannes. Dieser erscheint erst dann als berechtigt, „wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten“. Solange sein Stammvermögen noch zu seinem Unterhalt ausreicht oder er fähig ist, sich durch eigene Arbeit zu erhalten, steht ihm der Anspruch nicht zu.

---

so steht keinem von beiden ein Unterhaltsanspruch dem andern gegenüber zu. Vgl. Staudinger IV S. 349, 3. Vgl. § 1583: „Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter.“

Die Bedürftigkeit des unschuldig geschiedenen Ehegatten braucht nicht schon im Momente der Scheidung vorzuliegen. Beginnt sie erst später, so wird der Anspruch mit ihrem Eintritt existent.[1])

Andererseits ist der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abhängig. Das BGB. gibt im § 1579 hierüber folgende Regeln:

Kann der Verpflichtete der Unterhaltspflicht und seinen sonstigen Verpflichtungen nicht ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts nachkommen, so ist er berechtigt, zwei Drittel der zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünfte für sich zurückzubehalten und das letzte Drittel zur Alimentierung des geschiedenen Ehegatten zu verwenden. Für den Fall, daß diese abgesonderten zwei Drittel noch nicht einmal zum notdürftigen Unterhalt des Verpflichteten hinreichen, schränkt das Gesetz die Leistungsfähigkeit noch mehr ein. Es gestattet dann dem Verpflichteten so viel zurückzubehalten, wie zu seinem notdürftigen Unterhalt erforderlich ist. Mit dem übrigbleibenden Rest seiner Einkünfte muß er dann seinen geschiedenen Ehegatten unterhalten.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht es nicht klar hervor, ob die Unterhaltspflicht auch dann gegeben ist, wenn der Verpflichtete zu ihrer Erfüllung sein Stammkapital angreifen muß. Der zweiten Kommission lag ein Antrag vor, daß für die Worte: „von den zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünften“ die Worte: „von dem zum Unterhalt verfügbaren Betrage“ gesetzt werden sollten. Hieraus sollte hervorgehen,

---

[1]) vgl. Mot. IV S. 618; Staudinger IV S. 350, 5; Planck IV S. 330, 3; Prot. IV S. 522.

daß der Verpflichtete zur Erfüllung der Unterhaltsverbindlichkeit auch sein Stammvermögen verwenden muß. Daraus, daß dieser Antrag in der zweiten Kommission abgelehnt wurde, läßt sich aber erkennen, daß die Unterhaltspflicht nur so lange besteht, wie der Verpflichtete sie aus den Einkünften seines Vermögens erfüllen kann.

Eine weitere Einschränkung der Leistungsfähigkeit findet statt, wenn dem Verpflichteten außer der Unterhaltspflicht für den geschiedenen Ehegatten noch die Unterhaltsversorgung eines unverheirateten minderjährigen Kindes oder eines neuen Ehegatten obliegt. Hier kann die Unterhaltsverbindlichkeit dem geschiedenen Ehegatten gegenüber, soweit es unter Rücksichtnahme auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Billigkeit entspricht, beschränkt werden, ja unter Umständen ganz erlöschen.

Sind diese verschiedenen Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 vorhanden und ist der Unterhaltsberechtigte die geschiedene Ehefrau, so bestimmt das Gesetz ferner, daß ihr Anspruch nicht besteht, falls sie ihren Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

Ebenso wie im gemeinen Recht endigt auch hier der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten durch seinen Tod[1]) oder seine Wiederverheiratung.

Dagegen bringt der Tod des Verpflichteten den Unterhaltsanspruch nicht zum Erlöschen. Er kann vielmehr den Erben gegenüber geltend gemacht werden. Als Grund für diese Bestimmung ist der Umstand anzusehen, daß das gesetzliche Erbrecht eines Ehegatten dem andern gegenüber infolge der Scheidung wegfällt. Um den unschuldigen Teil

---

[1]) Auch hier gilt der Ausnahmefall des § 1615 Abs. 1.

nun für den Wegfall dieses Erbrechts zu entschädigen, hat man ihm den Unterhaltsanspruch auch über den Tod des Verpflichteten hinaus gewährt.

Die gesetzliche Einschränkung der Leistungsfähigkeit in den Fällen des § 1579 kommt für den Erben des Verpflichteten nicht in Anwendung. Dafür gestattet ihm aber das Gesetz, die Unterhaltsrente „bis auf die Hälfte der Einkünfte, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat", herabzusetzen.[1])

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet hier den Unterhaltsparteien private Vereinbarungen über das Unterhaltsverhältnis. Die Motive begründen diese von den andern Unterhaltsinstituten abweichende Bestimmung damit, daß der Unterhaltsanspruch des unschuldig geschiedenen Ehegatten „keinen familienrechtlichen Charakter hat und sich nicht als die Kehrseite einer sittlichen Pflicht des andern Teiles darstellt. Auch praktische Gründe sprechen dafür, es den geschiedenen Ehegatten zu ermöglichen, das Verhältnis untereinander durch Vertrag in definitiver Weise, insbesondere im Wege der Kapitalsabfindung, zu ordnen."[2])

Die Bestimmung des § 1613 über Unterhaltsforderungen für die Vergangenheit findet auch hier volle Anwendung.

Diese ganze sich auf das Unterhaltsverhältnis nach der Eheschließung beziehende Darstellung erlangt in gleicher Weise bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Geltung.[3])

Der gleiche Unterhaltsanspruch wie dem unschuldig geschiedenen Ehegatten steht auch dem gutgläubigen Ehegatten einer nichtigen Ehe nach erfolgter Nichtigkeitser-

[1]) vgl. § 1582 Abs. 2.

[2]) Motive IV S. 619.

[3]) vgl. §§ 1586, 1575, 1573, 1574.

klärung oder Auflösung dem andern Ehegatten gegenüber zu, falls dieser bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit gekannt hatte.[1])

Auch bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung kommt, wenn die neue Ehe angefochten wird, dieses Unterhaltsverhältnis zur Anwendung. Erlangt nämlich der Ehegatte aus der früheren Ehe Kenntnis von dem Leben des Toterklärten und ficht er deswegen die neue Ehe an, so kann der andere Ehegatte der neuen Ehe von ihm Unterhalt beanspruchen, wie wenn die neue Ehe geschieden wäre. Jedoch steht ihm dieser Anspruch nicht zu, falls er bei Eingehung der neuen Ehe von dem Leben des Toterklärten Kenntnis gehabt hatte.[2])

Wir haben darzulegen versucht, wie das gemeine Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche in bezug auf ihre zeitliche Ausdehnung geregelt haben. Dabei haben wir erkannt, daß, wenn auch das Fundament, auf dem sich die gesetzlichen Normen aufbauen, das gleiche geblieben ist, sich in den Einzelvorschriften doch mancherlei Abweichungen zeigen.

---

[1]) vgl. § 1345: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist"; vgl. § 1345 Abs. 2.

[2]) vgl. § 1351.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.